

الثوابت والمتغيرات

ماهيتها- أسبابها- ضوابطها

(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي)
(اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي)



إعداد الباحث: شير علي " ظريفي "

تحت إشراف :

فضيلة الأستاذ الدكتور رمضان الحسنين جمعة

عميد كلية الشريعة والقانون

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد ضياء الحق

رئيس قسم الشريعة

قسم الشريعة

كلية الشريعة و القانون

الجامعة الإسلامية العالمية-إسلام آباد

2006-2005

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

لجنة المناقشة

الرقم المسلسل	أسماء أعضاء لجنة المناقشة	صفته في اللجنة	التوقيعات
1	أ.د. محمد ضياء الحق رئيس قسم الشريعة- الجامعة الإسلامية	مشرفا و رئيسا	
2	أ.د. فاروق أبو دنيا كلية الشريعة و القانون	مناقشا داخليا	
3	أ.د. ضياء الحق رئيس قسم الدراسات الإسلامية-الجامعة الوطنية للغات الحديثة	مناقشا خارجيا	

مقدمة

الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين. وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد: فقد ميز الله تعالى الشريعة الإسلامية بالجمع بين الثوابت والمتغيرات؛ فالثوابت هي الأصول التي توجه مسيرة حياة البشرية إلى السعادة بتحكيم نظام العدل وقمع جذور الظلم والجهل والاستبداد.

وهي المقاصد التي تُطمئن النفس عند التفكير والتقنين، وتقوي العزم عند العمل وتوحد الأمة اعتقاداً وقيماً، وتطرد الحيرة من العقل البشري وتصوّب الخطأ وتقوّم العوج؛ فلا مخلص منها للنظام القائم على العدل الدائب نحو الكمال. وثوابت الشريعة توافق العقل السليم وتطابق فطرة البشر وسنن الكون وتبذر الأخلاق الحميدة وترفع من شأن القيم المثالية فيحتاجها البشر في كل مكان وزمان، ورعايتها في جميع نظم الحياة للمجتمع الإنساني سبيل وحيد للسعادة والرفق.

والمتغيرات في الشريعة الإسلامية هي الأحكام الاجتهادية أو ما بني على متغير أو ما قارنتها ضرورة، فإنها قابلة للتغير في الجملة، وذلك لأن الشريعة الإسلامية جاءت لهداية البشر مادامت السماوات والأرض، والمجتمع البشري متطور والحوادث والوقائع متجددة، والظروف المختلفة تقتضي تغير الأحكام الجزئية.

والمتغيرات من الأحكام - وهي كثيرة، بل هي أكثر الأحكام الشرعية العملية - في معرض التغير في الجملة، إلا أن التغير لم يطلق سراحه ليتلاعب به المتلاعبون وأصحاب الأهواء، بل قيد بشروط وضوابط وأسس على أسباب، إذا

تخلفت هذه الشروط أو بعضها أو لم يستند التغير إلى تلك الأسباب أو بعضها، فهو تغير باطل لا وزن له في الميزان الشرعي.

ونحن سنعينا في هذا البحث أن نبين معايير تعرف بها الثوابت من المتغيرات في الفقه الإسلامي، وذكرنا ماهيات كل منها وأنواعها، وفصلنا القول في التأصيل الشرعي للتغير وأسبابه وضوابطه.

وطبقاً لمنهج البحوث الجامعية في كليات الشريعة والقانون، تتبعنا موضوع الثوابت والمتغيرات في أصول القوانين الوضعية الغربية، حيث هناك جدل حاد بين أصحاب الفقه الغربي في العصر الحاضر في وجود المبادئ الثابتة وعدمه وفي ماهية هذه المبادئ، فأصحاب مدرسة القانون الطبيعي يرون أن هناك قوانين ثابتة، لا تتغير بتغير المكان والزمان، وهي ميزان لمعرفة عدل القوانين الوضعية الموجودة وجورها، ولمعرفة صلاحها وفسادها، وترجع جذور هذه المدرسة إلى فلاسفة يونان القديمة والرواقين ومن بعدهم إلى توماس اكويناس⁽¹⁾ في القرن الثالث عشر الميلادي حيث جدد أساس فلسفة القانون الطبيعي.

وفي القرن السادس عشر إلى أواخر القرن الثامن عشر الميلادي تطورت أفكار اكويناس بواسطة فلاسفة غربيين منهم: توماس هابز⁽²⁾ وجان لوك⁽¹⁾

(1) توماس اكويناس فيلسوف لاهوتي مسيحي، عاش من 1224 إلى 1274م. (عمران أحسن

نيازي. مقالات في أصول القانون، ص: 38)

(2) توماس هابز ثالث أخوين ولد في أهل متوسط في مالسبيوري -إنجلترا، وفقد أباه في السنة الرابعة من عمره ورعى بعد ذلك في حجر عمه ودخل مدرسة الكنيسة في الرابعة من عمره ثم قرأ في مدرسة شخصية وعندما وصل عمره إلى خمسة عشر في سنة 1603م سجل في (ماكдалن هال) بأكسفورد، ليقراً الإلهيات، لكنه تنفر من ذلك وكان يدخل المكتبات وتخرج عام 1608 من الجامعة واشتغل معلماً في بيوت ذوي السلطان السياسي والتفوق المالي، واستفاد من نفوذهم أن يروج أفكاره، وقضى إحدى عشر سنة من عمره 1640-1651م في

التبعية في فرنسا بسبب ولانه لملك انجلترا شارلز في نزاع بينه وبين المجلس النيابي، وكتب رسالات، منها رسالة عناصر القانون الطبيعي والسياسي عام 1640م، وكتاب المدني، أو مقدمات فلسفية حول السلطة، عام 1642 باللاتينية، وكتاب: لوبياتان، تكلم فيه عن حقيقة السلطة الدينية والمدنية وصورتها وقدرتها في عامين 1649-1650 وقرر في هذا الكتاب أن الملكية المقننة المستبدة –التي اعتقدها هابس- مأخوذة من العقل فقط ولم يستدل عليها من الحقوق الإلهية للملوك بل نفى الحقوق الإلهية للملوك، ولذا استنكر هذا الكتاب من الملك شالز الذي كان يسكن في التبعية في باريس، واتهم هابس بسبب ذلك بالالحاد، وأحرق هابس بعض ما كتبه فراراً من جزاء الارتداد وكتب رسالة، رد فيها على ما اتهم به من الالحاد ورجع إلى بلده عام 1650 ومات سنة 1679 بعد 91 سنة قضى من عمره. انظر عبد الرحمان عالم، فلسفه سياسي غرب ص 230 إلى 234، طبع دفتر مطالعات سياسي وبين المللي، تهران، سنة 1381هـ ش.

(١) ولد جان لوك في (دروينك تن سامسرت شاير)، مدينة في انجلترا سنة 1632م وأبوه

كان يشتغل بزازاً وكان له مصنع القماش، ودخل في الخامسة من عمره مدرسة (وست مينستر)، وفي التاسعة عشر 1652م قبل في جامعة مسيح في أكسفورد، إلا أنه لم يرتض المنهج المدرسي في الجامعة، ولذا تأثر ببعض الأستاذة الذين اختاروا المنهج التجريبي، واعتنى لوك بعد ذلك بالمنهج التجريبي والقراءة حول علوم الطب، وكتب مقالة في القانون الطبيعي سنة 1660م.

وكتب رسالتين مشهورتين سنة 1681م وأظهر فيهما آراءه حول حق القيام والمقاومة للأفراد خلاف الملكية المستبدة، إلا أنه لم يتيسر له أن يبيدهما قبل 1688م سنة الثورة العظيمة في انجلترا ضد الملك (جيمز الثاني)، حيث وقعت السلطة في يد المجلس النيابي (البارلمان) وفر لوك سنة 1683م إلى هولندا، ورجع بعد خمس سنوات إلى انجلترا وعين رئيس الإستئناف، ونشر رسالتيه في 1689 بدون ذكر اسم المؤلف، لأنه خاف من تبعة أفكاره حول توجيه حق القيام ضد استبداد الملوك.

وكتب رسالة في (المدارة الدينية)، يدعو إلى العفو والتحمل، وكتب مقالة في (فهم الإنسان) سنة 1690م، وانتشرت باسمه، وله رسالات وكتب أخرى. انظر التفصيل المزيد لحياة لوك في راسل، بوتران، تاريخ فلسفه غرب (فارسي) ص 830، ترجمه: نجف دريا بندري، الطبعة السادسة: طبع نشر برواز تهران، سنة: 1365هـ ش.

وجان جاك روسو⁽¹⁾ وغيرهم، وسميت مدرستهم بمدرسة القانون الطبيعي. ولأفكارهم أثر كبير في تغيير النظم السياسية والقانونية والاجتماعية في أوروبا الغربية وأمريكا. ومن جهة أخرى، فأصحاب المدرسة التاريخية يرون أن القانون مولود التاريخ والثقافة، وهو كاللغة ليس عاماً في جميع الأمكنة والأزمنة، بل هو متغير بتغير الأمم والثقافات وهو متأثر بما للأمم من الأعراف والعقائد والمدنيات، وهذه المدرسة لسويجني⁽²⁾ وتلاميذه، وقد ظهرت إلى الوجود في أوائل القرن التاسع عشر.

(1) جان جاك روسو، مفكر سويسري ولد عام 1712م في جنيف، وأصله من فرانس، ماتت أمه عقب ولادته. واقتد أباه بعد عشر سنين من عمره، بقي إلى 1728م في تربية عمه، وفي السنة السادسة عشر من عمره فرّ من بيت عمه وقضى أربعة عشر سنة دون بيت وعائلة تؤويه في خدمة بعض الممولين في فرانس، وتعود على الكذب والسرقة، ودخل مجالس اللهو (الموسيقى) وتعلم ذلك، وقرأ كتاب الجمهور لأفلاطون وتأثر به. وطرد روسو من قبل الطبقة الفائقة في باريس، فأراد أن يتخذ لنفسه أولياء في الطبقة المنحطة وتعارف بـ (ترز لواسور) امرأة أمية وسينة الأدب، وأقام معها روابط غير مشروعة دامت طول حياته، وولد منها له خمسة أولاد، سلمهم روسو إلى رياض الأطفال الذين لا ولي لهم. واشتهر روسو بعد أن كتب مقالات عاطفية حول الأخلاق (انتقد فيها عن الإنسان المتمدن وأثنى على الإنسان الطبيعي) والملكية الفردية، وكتب رسالته المشهورة (العقد الاجتماعي) سنة 1762م، ومات في (أرمنويل) سنة 1778م، (عبد الرحمان عالم، المرجع السابق ص 336-341).

(2) سويجني (savigny) 1779-1860م فقيه القانون ولد في فرانكفورت -ألمانيا-، أسس المدرسة التاريخية لبناء القانون، ردا على الاستاذ تيبو (Tibaut) حين طرح الثاني أن يدون القانون في ألمانيا كما دونه نابليون في فرنسا، فأكد سويجني أن تدوين القانون يعرقله عن مسيره الطبيعي له وعن التغير حسب مقتضيات الأحوال المختلفة، وأن القانون مولود الأعراف وهو يرتبط بتاريخ الأمم ورسومها. (ناصر كاتوزيان، فلسفه حقوق ج 1 ص 139).

وهناك جرمي بنتام⁽¹⁾ واضع فلسفة النفعية، يرى أن الأصل الذي يرجع إليه كل القوانين هو طلب النافع ودفع الضار، وهذا المبدأ عنده أصل، والباقي من القواعد القانونية وسائل أسست عليه، فكل النافع مشروع وكل الضار ممنوع، ولهذه الفلسفة أثر عميق حتى اليوم في النظم القانونية الغربية. ومجموع هذه النظريات أساس لتكوين الفكر الغربي في مختلف نظم الحياة، فلا بد للتعرف على الثوابت والمتغيرات في الفقه الغربي من التعرض لهذه النظريات ومعرفة الثوابت والمتغيرات فيها، ثم مقارنتها بالفقه الإسلامي. ونتيجة للنظريات السابقة وبعد الحريين الدوليين اتفق المجتمع الدولي على إعلان الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وبمقتضى هذا الإعلان ألزم جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن يحترموا هذه الحقوق والحريات في دولهم. وماهية الحقوق والحريات المعلنة لم يتفق عليها أصحاب الفقه الوضعي، فمنهم من يفسرها ويعممها في جميع الدول وكل الأمم على اختلاف سوابقهم التاريخية والثقافية والدينية، ومنهم من يرى أن كل أمة تفسرها طبقاً لتمذنها وسوابقها التاريخية والثقافية وعقائدها الدينية.

(1) جرمي بنتام ولد سنة 1748م في لندن، أبوه كان يعمل محامياً وأعان ابنه في القراءة والتفكير، وجرمي كان صاحب فراسة، يقال أنه كان قادراً بقراءة اللاتينية والإنجليزية وهو ابن ثلاث سنين، وكان يكتب باللاتينية وهو ابن ست سنين، سجل في مدرسة وست منستر سنة 1755 وتخرج من جامعة أكسفورد سنة 1763م وهو ابن 15 سنة. كتب سنة 1776م (قطعات حول الحكومة) واشتهر به، وكتب سنة 1785م (الدفاع عن الربا) وكتب سنة 1788م (مقدمة أصول الأخلاق والتشريع) ومات سنة 1832م عن 85 سنة مضت من عمره، وأثرت أفكار بنتام واتباعه في إصلاح النظام السياسي في إنجلترا، وذلك بعد وفاته، وأما في حياته فلم ير تطبيق اقتراحاته. (عبد الرحمن عالم، المرجع السابق ص 223-224).

ولذا استعرضتُ المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان، وقارنت بين مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونصوص الشريعة الإسلامية، وعَيَّنتُ مواضع الوفاق والخلاف في ذلك، وبينت سمات الثبات والتغير في الإعلان.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

يتضح أهمية الموضوع وأسباب اختياره بما يلي:

١- معرفة الأحكام الثابتة من المتغيرة في الفقه الإسلامي هي الخطوة الأولى للدخول في باب الاجتهاد، فالذي لا يقدر على التمييز بينهما، ليس له أن يتكلم في استنباط الأحكام من الأدلة، لأنه لا يعرف ما هو محل الاجتهاد من الأحكام، مما ليس بمحل له.

٢- معرفة الثوابت والمتغيرات في الفقه الإسلامي تعين الشخص في توجيه اختلاف العلماء وحمل آرائهم على محملاتهم الحقيقية، حيث يظهر له أن اختلافهم مؤسس على اختلاف الزمن والمكان، وليس اختلاف حجة وبرهان.

٣- معرفة الثوابت والمتغيرات يؤهل المفتي أن يتخذ حلولاً مناسبة للظروف المحيطة بالحادثة المرفوعة إليه، فلا يتحجر بحيث يجعل الدين اليسر عسراً، وينفر الناس عن الشريعة، ولا يلين إلى حد يخرج مما أجمع عليه الفقهاء فيخرق الثوابت ويتحلل من فرائض الدين.

٤ - إيضاح نظرية الثبات والتغير في الفقه الإسلامي يسد الخلل الذي توجه من اتجاهين معاكسين في العصر الحاضر بين المسلمين.

الاتجاه الأول: إن بعض من يشتغل بالفقه الإسلامي على المنهج التقليدي ينظر إلى أحكامه كأمر مفروغ عنه غير محتاج إلى التطوير وكأنها كلها ثوابت لا تتغير بحال.

والاتجاه الثاني: وهم المتأثرون بثقافة الأجنبي، يسرفون في الأخذ بمبدأ

المرونة في الفقه الإسلامي ليتحللوا من أحكامه تحقيقاً للمآرب الغربية، فيذهبون إلى القول بالتحريم والتحليل دونما سند شرعي صحيح.

فموقف الفريقين (المتعصبين الداعين للجمود والمتحللين عن ربة الشريعة بدعوى المرونة والتطور في الفقه) جعلني منذ فترة أفكر في البحث عن موضوع الثوابت والمتغيرات في الفقه الإسلامي.

٥- بيان معالم الثبات والتغير في الفقه الغربي يجعل الموضوع أكثر أهمية، حيث يكشف أن الفقه الغربي في أحدث نظرياته يشتمل على الثوابت كما يشتمل على المتغيرات، ومواد المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان أكثرها ثابتة، وبهذا تجلو حقيقة وهي: أن اشتمال النظم التشريعية على المبادئ الدائمة الخالدة ليس أمراً يخص الفقه الإسلامي فقط، بل هو أمر يشترك فيه القوانين الوضعية الحاضرة وكذلك المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان.

فهذه الأمور وغيرها - مما لا يسع المقام ذكرها - هي أسباب اختياري لهذا الموضوع، والله ولي التوفيق.

منهج البحث:

لما كانت معرفة مميزات الثوابت والمتغيرات من الأحكام من صميم موضوعات الاجتهاد، إلا أن علماء الأصول لم يفرّدوا لها مباحث مستقلة، ولذا اقتضى مني جمع الموضوع المبعثر الأجزاء، من أبواب الفقه وأصوله، جهداً كبيراً، فجمعت أشتاته ورتبتها بتوفيق الله وحمده، وراعى الأمور التالية في بحثي هذا:

١- وجهت عملي إلى وضع الموازين والقواعد، استنباطاً من أدلة الشرع واستشهاداً بأقوال الفقهاء، تُعرّف بها ماهية الثبات والتغيّر في الأحكام وخصائص الأحكام الثابتة والمتغيرة وأسباب التغير وضوابطه في الفقه الإسلامي، ولم استقص جمع الأحكام الثابتة والمتغيرة وإنما ذكرت بعض الأحكام على سبيل المثال، أو للاستدلال به على إثبات القواعد.

٢- تبينت حقيقة الأحكام الثابتة والمتغيرة في الفقه الإسلامي، ووضعت لتعريف كل منها صيغة تنطبق على محتواها وأجزائها ويخرج ما ليس منها، ووضحت ذلك بالأمثلة.

٣- قسمت الثوابت طبقاً لمدلولاتها إلى المبادئ الكلية والأحكام الجزئية وإلى مقاصد الشريعة، وأجملت القول في بيان مصادر الثوابت على ما يقتضيه المقام.

٤- فصلت القول في أقسام المتغيرات وفي التأصيل الشرعي لكل قسم من التغير مستدلاً بالكتاب والسنة وعمل الصحابة ومستأنساً بأقوال العلماء.

٥- ذكرت أسباب التغير على كيفية تكشف - فقط - تسبب هذه الأمور للتغير، لأنني أردت أن أوضح الجهات التي من قبلها تصير هذه الأمور سبباً للتغير، ولم أقصد البيان الكامل لكل من هذه الأسباب.

٦- اعتمدت في هذا البحث على أقدم المصادر، حسبما تيسر لي في الفقه الإسلامي، ولم أحمل النصوص - سواء من القرآن أو السنة أو من كتب الفقهاء - معاني لا تتحملها، ولذا استرشدت في فهم أي القرآن بكتب التفسير وفي فهم السنة بشروح الأحاديث، وحاولت أن أذكر لما أعتمدته من رأي أو قاعدة، مؤيدات من أقوال الفقهاء، حتى لا أنتهي إلى رأي شاذ نادر.

٧- نبات على رؤوس الآراء الفلسفية في الفقه الغربي وعلى المدارس الفكرية المشهورة المؤثرة في النظم القانونية القائمة في الغرب، بحيث لخصت الأفكار الأساسية لكل مدرسة فلسفية بما يسهل للقارئ معرفة الثوابت والمتغيرات فيها، وقارنت جهات الثبوت والتغير فيها بالفقه الإسلامي.

خطة البحث:

البحث يتكون من مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة.

أما المقدمة ففي أهمية الموضوع ومنهج البحث فيه وخطة البحث.

وأما الباب الأول ففي الثوابت في الفقه الإسلامي وفيه فصلان:

الفصل الأول: ماهية الثوابت في الفقه الإسلامي وأقسامها وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ماهية الثوابت.

المبحث الثاني: أقسام الثوابت وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: المبادئ الكلية الثابتة وخصائصها.

المطلب الثاني: الأحكام الجزئية الثابتة وخصائصها.

المطلب الثالث: مقاصد الشريعة.

الفصل الثاني: مصادر الثوابت في الفقه الإسلامي: الكتاب والسنة والإجماع.

وأما الباب الثاني: ففي المتغيرات في الفقه الإسلامي وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ماهية المتغيرات في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المتغيرات وتقسيمها.

المبحث الثاني: ماهية التغير في الأحكام.

المبحث الثالث: التأصيل الشرعي للتغير في الأحكام.

الفصل الثاني: أسباب التغير في الفقه الإسلامي، وفيه ثمانية مباحث.

المبحث الأول: الاجتهاد وأثره في التغير.

المبحث الثاني: الشورى وأثرها في التغير.

المبحث الثالث: السياسة الشرعية وأثرها في التغير.

المبحث الرابع: التلفيق وأثره في التغير.

المبحث الخامس: العرف وأثره في التغير.

المبحث السادس: المصلحة وأثرها في التغير.

المبحث السابع: العلة وتغير الحكم بها.

المبحث الثامن: الضرورة وتغير الحكم بها.

الفصل الثالث: ضوابط التغير في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أن لا يصطدم التغير بحكم نص متفق على ثبوته ودلالته.

المبحث الثاني: أن لا يخرق التغير الإجماع.

المبحث الثالث: أن ينتج عن اجتهاد معتبر أو شورى معتبرة.

وأما الباب الثالث: ففي الثوابت والمتغيرات في الفقه الغربي وفيه ثلاثة

فصول:

الفصل الأول: الثوابت والمتغيرات عند مدرسة القانون الطبيعي، وفيه ثلاثة

مباحث.

المبحث الأول: التعريف بالقانون الطبيعي وسوابقه التاريخية.

المبحث الثاني: الثوابت والمتغيرات عند توماس اكويناس ومقارنتها بالفقه

الإسلامي.

المبحث الثالث: الثوابت والمتغيرات عند فلاسفة العصر الحديث في القانون الطبيعي ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: الثوابت والمتغيرات عند المدرسة التاريخية وعند النفعية وجيرنج ومقارنتها بالفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المدرسة التاريخية (سويجني وتلامذته) والثوابت والمتغيرات عندهم مقارنة بالفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الفلسفة النفعية (بنتام ومايل) والثوابت والمتغيرات عندها مقارنة بالفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: مقاصد القانون عند جيرنج والثوابت والمتغيرات عنده مقارنة بالفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: حقوق الإنسان الأساسية ونظرية الثوابت والمتغيرات. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نبذة تاريخية لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: مقارنة بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتعاليم الإسلام.

المبحث الثالث: الثبات والتغير في حقوق الإنسان.

وأما الخاتمة، فهي في أهم ما توصلت إليه في هذا البحث.

الباب الأول

الثوابت في الفقه الإسلامي

نبحث في هذا الباب عن ماهية الثوابت ومصادرها،

فالباب يتفرع إلى فصلين:

الفصل الأول:

في

ماهية الثوابت وأقسامها

والفصل الثاني:

في

مصادر الثوابت

الفصل الأول

ماهية الثوابت وأقسامها في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: ماهية الثوابت

الثوابت في اللغة جمع الثابتة من مادة ثبت الشيء يثبت بفتح العين في الماضي وضمه في المستقبل ثباتاً وثبوتاً أي استقر، وثبت فلان في المكان، أي أقام به، قال تعالى: (وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَنْبِيئًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ)⁽¹⁾.

قال الزجاج: أي ينفقونها مقرين بأنها مما يثيب الله عليه، وقال في قوله عز وجل (وَكُلًّا نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ) ⁽²⁾ ومعنى تثبيت

(1) البقرة: 265.

(2) هود: 120.

الفؤاد تسكين القلب(1).

ونريد بالثوابت: الأحكام الشرعية العملية التي دلت عليها أدلة مقطوعة الثبوت والدلالة باتفاق الفقهاء وعريت عن بناء على متغير (2).
ويعبر الفقهاء عنها بقولهم (ما لا مساغ للاجتهاد فيه) وبقولهم (الأحكام القطعية) وبعضهم سماها بـ (أصول الدين)(3).

وقولنا (الأحكام) جنس في التعريف، يشمل الأحكام الشرعية والعقلية من مسائل الاعتقاد والأحكام اللغوية وغيرها، لأن الحكم إثبات أمر لآخر، وقولنا: العالم حادث، والفاعل مرفوع حكمان .

وقولنا (الشرعية العملية) يخرج الأحكام العقلية وغيرها من الأحكام غير الشرعية العملية، لأن الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتناء أو التخيير أو الوضع، والمراد من خطاب الله الوصف الذي يعطيه الشارع لما يتعلق بأفعال المكلفين، كأن يقال: إنه حرام، أو مكروه، أو مطلوب، أو مباح، أو صحيح، أو باطل، أو شرط، أو سبب، أو مانع(4).

(1) انظر لسان العرب تأليف: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى

711هـ ج 2 ص 19، طبع ايران، قم، أدب حوزة سنة 1405هـ.

(2) لم اطلع بعد طول البحث في كتب المتقدمين والمعاصرين على تعريف شامل، جامع، مانع للثوابت والمتغيرات، وبعد معرفة حقيقة الثوابت وكذلك المتغيرات التي تقابل الثوابت وضعت صيغة توضح معنى الثوابت.

(3) قال الجويني في كتاب الاجتهاد ص 25 والتي بعدها نقلا عن القاضي (الأصل ما لا يجوز التعبد فيه إلا بأمر واحد، قال: فيندرج تحت هذا الحد مسائل الاعتقاد ويخرج عنه مسائل الشرع أجمع قطعيا ومجتهدا والحد الصحيح الذي عول عليه فيما هو من اصول الدين أن كل مسألة يحرم الخلاف فيها مع استقرار الشرع ويكون معتقد خلافها جهلا).

(4) انظر المستصفي في علم الأصول لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد ج 1 ص 45 (دار

الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، 1413 تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي)

والعقائد الأصلية وإن كانت مما لامساغ للاجتهاد فيها، لأن العقائد هي الإيمان بالله تعالى وجميع ما قطع به العقل أو ثبت بالنقل نقلا متواترا من المعتقدات، إلا أنها لا تدخل في نطاق بحثنا عن الأحكام الشرعية العملية وهي ما يتعلق بالجوارح والعقائد تتعلق بالقلب .

وأصول الأخلاق الحميدة كذلك من القطعيات الثابتة لأن حسن الفضيلة وقبح الرذيلة معلومان شرعا وعقلا وطبعاً، لكن العالم يبلغ الجاهل على سبيل التعليم والرواية والتذكير والإرشاد، فما يتعلق منها بالجوارح يدخل في نطاق بحثنا . والأدلة (مقطوعة الثبوت) ما نقلها عدد كثير يستحيل العقل تواطؤهم بالكذب ويشترط الكثرة في كل طبقة من الرواة، ويشترط كذلك أن يخبروا عن العلم دون الظن.

و(مقطوعة الدلالة) هي كون الألفاظ والعبارات تحتل معنى واحداً حيث لو كثرت الاحتمالات لا يكون الدليل مقطوع الدلالة، وسنتعرض لأنواع الدلالات فيما بعد عند بحثنا عن الكتاب، مصدراً للثوابت إن شاء الله .

وقولنا في التعريف (باتفاق الفقهاء) باعتبار أن الفقهاء هم مجتهدوا الأمة الإسلامية والثبات والتغير في الأحكام أمران إضافيان لبنائهما على قوة الدليل ونوع دلالاته، والدليل الواحد قد يكون قطعي الثبوت والدلالة بالإضافة إلى مجتهد، وذلك بعينه لا يكون كذلك بالإضافة إلى مجتهد آخر، لاختلاف أنظار المجتهدين، ودليل الثوابت لابد أن يتفق عليه أهل الاجتهاد ثبوتاً ودلالة، وإلا فلا يدخل في منطقة الثوابت، بل هو من المتغيرات في الجملة، كما ستتضح كيفية ذلك عند بحثنا عن أسباب التغير.

وقولنا (وعريت عن بناء على متغير) خرج به ما دل عليه دليل مقطوع الثبوت والدلالة إلا أنه بنى على علة متغيرة أو أنيط بمصلحة زمنية متبدلة، فإن

الحكم عندئذ يتغير ولا يثبت كإعطاء سهم مؤلفة القلوب من الزكاة للذين يرجى خيرهم ويخاف شرهم، فإن النبي ﷺ أعطاهم، لقلة أنصار الإسلام، وعمر رضي الله عنه منعهم لقوة الإسلام واستغناء المسلمين عنهم.

والدليل على وجود سهم مؤلفة القلوب قطعي الثبوت والدلالة، إلا أنه مبني على المصلحة، فإن وجدت المصلحة بإعطائهم يعطون، وإلا فلا.

وهناك سبب يلحق الأحكام الثابتة فيعلق إجراءها وهي الضرورة، كأكل لحم الميتة عند الضرورة والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه على ذلك، إلا أن الضرورة لا تخرج الأحكام من حيز الثبات إلى حيز التغير، لأنها تعلق إجراء الحكم فقط.

وقد نص الشافعي في الفرق بين علم العامة وعلم الخاصة مايتضح منه معالم الثوابت والمتغيرات حيث قال: (العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله.. مثل الصلوات الخمس، وأن الله على الناس صوم شهر رمضان وحج البيت إذا استطاعوه وزكاة في أموالهم، وأنه حرم عليهم الزنا والقتل والسرقه والخمر، وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعقلوه ويعملوه ويعطوه من أنفسهم وأموالهم وأن يكفوا عنه ما حرم عليهم منه، وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا في كتاب الله وموجود عاما عند أهل الإسلام، ينقله عوامهم عن من مضى من عوامهم، يحكونه عن رسول الله، ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم وهذا العلم العام الذي لا يمكن فيه الغلط من الخبر ولا التأويل ولا يجوز فيه التنازع.

قال: _ أي السائل _ فما الوجه الثاني ؟ قلت له: ما ينوب العباد من فروع الفرائض وما يخص به من الأحكام وغيرها مما ليس فيه نص كتاب ولا في أكثره نص سنة، وإن كانت في شيء منه سنة، فإنما هي من أخبار الخاصة، لا

أخبار العامة وما كان منه يحتمل التأويل ويستدرك قياساً⁽¹⁾.

وقال الجويني في كتاب (الاجتهاد): (مايجري فيه كلام العلماء ينقسم إلى المسائل القطعية وإلى المسائل الاجتهادية العارية عن أدلة القطع، فأما المسائل القطعية فتتقسم إلى العقلية والسمعية، فأما العقلية فهي التي تنتصب فيها أدلة القطع على الاستقلال وتفضي إلى المطلب من غير افتقار إلى تقرير الشرع، وذلك معظم مسائل العقائد نحو إثبات حدوث العالم، وإثبات المحدث وقدمه وصفاته وتبيين تنزيهه عما يلزم فيه مضاهاة الحوادث وإلى غير ذلك من الأصول .

وأما الشرعية فكل مسألة تنطوي على حكم من أحكام التكليف مدلول عليها بدلالة قاطعة من نص أو إجماع⁽²⁾ .

ومثال ذلك كل ما علم من الدين بالضرورة من جميع التكاليف الشرعية، عبادات كانت أو معاملات، أو عقوبات أو محرمات كوجوب الصلاة والزكاة، والصيام والحج، وعدد فرائض الصلاة والركعات وحرمة الربا والزنا ونحو ذلك مما هو ثابت بالنصوص القطعية المتواترة التي لا يسع أحدا جحودها .

هذه الأمثلة بالنسبة للواجبات والمحرمات، والظاهر أن بعض المندوبات والمكروهات والمباحات لا ينكر دخولها في حد الثوابت، فإن هذه الأحكام إذا ثبتت بأدلة مقطوعة الثبوت والدلالة باتفاق الفقهاء فلا مانع من دخولها في دائرة الثوابت، فإنها إذا خرجت من مساع الاجتهاد بإجماع الفقهاء على كيفيتها صارت ثابتة، وكون الدليل قطعي الثبوت والدلالة لا يقتضي دائماً أن يكون الحكم الثابت

(1) الرسالة لمحمد بن ادريس الشافعي ص 357-359 شرح وتحقيق أحمد شاكر، طبع

دار الكتب العلمية - بيروت.

(2) الاجتهاد لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبي المعالي 419-478هـ ص 2،

تحقيق عبد الحميد أبو زينة، طبع دار القلم، بيروت، سنة الطبع 1408 الطبعة الأولى.

به وجوباً أو تحريماً، بل قد يقتضي الإباحة، كقوله تعالى: (وأحل الله البيع) (1) فإن هذا النص قطعي الثبوت والدلالة في حكم البيع لكنه بطبيعة صياغته أفاد الإباحة فقط .

وكذلك رفع الأيدي في الدعاء مندوب، وقد ثبت بالتواتر وذلك لا يقتضي وجوبه لأن الوجوب القطعي كما يستدعي قوة الدليل سنداً، ووضوحه دلالة، كذلك يتطلب أمراً ثالثاً وهو كون الصيغة للطلب الجازم .

وأما الذي لم يثبت على هذا الوجه بل كان ظني الدلالة والثبوت، أو ظني الدلالة قطعي الثبوت، أو بالعكس فهو الذي فيه مساغ للاجتهاد وفيه دخل لعناصر التغيير ككثير من الواجبات المدعوة بالفرائض العملية التي لا يكفر جاحدها، لكونها مجتهدا فيها، وكذلك كثير من السنن والآداب والمكروهات والمحظورات، فإنها ليست من الثوابت بل تدخل في دائرة المتغيرات كحاشياتي بيانها .

(1) البقرة: 275.

المبحث الثاني

أقسام الثوابت

يمكننا أن نقسم الثوابت إلى أنواع الحكم الشرعي، لأن الثوابت بنفسها أحكام فهي على هذا تنقسم إلى الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والمحرم، والشرط، والسبب، والصحيح، والفساد، والمؤداة، والمقضي.

وذلك لأن ثبوت الحكم لا يستدعي كيفية واحدة من أنواع الحكم بل يقتضي وجود حكم ثابت بدليل مقطوع الثبوت والدلالة بالإجماع.

ومقتضى الدليل قطعي الثبوت والدلالة قد يكون الوجوب أو التحريم، إذا كان طلبا جازما خاليا من القرائن الصارفة عن الوجوب أو التحريم، وقد يكون النذب أو الكراهة أو الإباحة أو الصحة أو الفساد أو الاشتراط أو السببية أو غير ذلك، قال تعالى: (وشاورهم في الأمر) (1) فإن هذا دليل يوجب الشورى، وقال تعالى: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) (2)، وهذا النص دليل يحرم كل المذكورات، وقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) (3) دليل على إباحة أكل الطيبات، وقس على هذا جميع أنواع الحكم من القضاء والأداء، وغيرها، إذا كانت لها أدلة بالشرط المذكور الذي خلاصته (إجماع الفقهاء)، فهو من الثوابت.

ويمكننا أن نقسم الثوابت إلى مبادئ كلية وإلى أحكام جزئية وإلى مقاصد

(1) آل عمران: 159.

(2) المائدة: 90.

(3) الأعراف: 157.

عامّة للشریعة .

والتقسیم الأول للثوابت لایهمنا ونحن بصدد المقارنة بین الفقه الإسلامی والفقه الغربی.

والذی یهمنا هو التقسیم الثانی، لنتعرف بذلك على کیفیة صلاح هذه الثوابت لكل زمان ومكان وکیفیة تجاوبها مع التطور المادی والتغیر السیاسی والاجتماعی، ولنقارنها بفلسفة الفقه الغربی، المشتمل على المبادئ العامة والقواعد الجزئیة، والمشتمل -على رأی البعض منهم- على المقاصد القانونیه. فنبدأ ببيان المبادئ الكلية الثابتة، ونذكر خصائصها فی المطلب الأول، ونبین الأحكام الجزئیة الثابتة وخصائصها فی المطلب الثانی، ونذكر أصول الثوابت وهي مقاصد الشریعة فی المطلب الثالث بعون الله تعالى وتوفیقه.

المطلب الأول

المبادئ الكلية الثابتة وخصائصها

المبادئ الكلية الثابتة قضايا عامة تدل على مجموعة من الأحكام الشرعية قطعاً بمنزلة القواعد الفقهية⁽¹⁾.

أما أنها قضايا عامة فإنها تضم مجموعة من الأحكام الشرعية من أنظمة الحياة، فلا تختص بباب دون باب، ولا بحال دون حال ولا بجزئية دون أخرى، وأيضاً هي عامة ليست مفصلة ولا مستوعبة لشروط وأركان وموانع ما يطلب وما ينهى عنه⁽²⁾.

وقولنا: بمنزلة القواعد الفقهية أي كالقواعد الفقهية في كونها عامة مشتملة على مجموعة من الأحكام من أبواب شتى. والفرق بينها وبين القواعد الفقهية في أسلوب الصياغة وهدفها، القواعد الفقهية صيغت بأساليب علمية، روعي فيها القصد من صياغتها وهي أن تكون جامعة لأحكام تشملها ومانعة عن أحكام لا تشملها. كقولنا (العبرة في العقود للمقاصد لا للمباني)⁽³⁾.

أما المبادئ الكلية الثابتة التي نحن بصدد بيانها فأسلوبها خطابي، والهدف منها هداية الناس إلى الرشد وإلى سعادة الدارين وإن كان من أهدافها بيان

(1) تقسيم الثوابت إلى المبادئ الكلية والأحكام الجزئية والمقاصد العامة للشريعة ووضع الصيغ للقسمين الأولين لم أطلع عليهما فيما تيسر لي من البحث في كتب الأصول والفقه، فالتقسيم ووضع التعريفين من عندي.

(2) انظر الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي المتوفى سنة 790هـ وتعليق عبد الله دراز عليه ج2 ص 274 طبع دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة 1424هـ 2003م بيروت - لبنان.

(3) المادة الثالثة من مجلة الأحكام العدلية ونصها (العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ

والمباني).

الأحكام أيضاً، لكنه ليس هدفاً وحيداً.

والمبادئ الكلية الثابتة لا تقبل التغير من حيث الإجمال، أما من حيث تطبيقها على الجزئيات ويسمى تحقيق المناط فهي محل اجتهاد فقوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل) مبدأ ثابت لكونه قطعي الثبوت، إذ هو نص من القرآن وكذلك قطعي الدلالة على وجوب العدل، فالعدل واجب عند جميع الفقهاء وعندما نأتي إلى تطبيق العدل في النوازل تختلف الأنظار، فيصير لكل مجتهد منهجاً متميزاً في ذلك عن غيره. وهنا يتطرق الاختلاف الذي هو رحمة للأمة لأنه سبب التوسعة، وأهمية المبادئ الكلية الثابتة تبرز بذلك، فإنها بثبوت أصولها تأبى الميوعة والذوبان، وبمرونة تطبيقها تسائر ظروف الزمان والمكان.

قال الشيخ محمد أبو زهرة (1) « ويلاحظ أن النصوص المنظمة للتعامل المالي في القرآن كلية لا جزئية، وعامة لا خاصة، وقد بينت السنة كثيراً من أحكام المعاملات المالية، ولكن ما بين منها لا يعد كثيراً بالنسبة لغيره من موضوعات الأحكام في الشريعة الإسلامية، وما لم يرد فيه نص من الكتاب أو السنة بالأمر أو النهي، فهو على أصل الإباحة العامة الثابتة بقوله تعالى (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً) (2) وقوله تعالى (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) » (3).

خصائص المبادئ الثابتة:

قد تعرفنا على المبادئ الثابتة وأنها قضايا عامة ثابتة بمنزلة القواعد تدل على مجموعة من الأحكام الشرعية، ولا بد ونحن بصدد بحث مقارن بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي أن نبين خصائص هذه المبادئ الثابتة، ليتيسر لنا

(1) أصول الفقه لأبي زهرة ص 75.

(2) البقرة: 29.

(3) المائدة: 87.

مقارنتها بالنظريات المماثلة لها في الفقه الغربي.

وكذلك يتبين بذكر الخصائص أن الإسلام دين مجاوب للعقول السليمة، مساوق للطباع البشرية حتى لو تركوا وشأنهم لما اختاروا غيره، ومن غوى فباغواء المضلين كما ورد بذلك الحديث الشريف (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو يمجسانه أو ينصرانه...) (1).

الخاصة الأولى؛ المرونة:

أبرز الخصائص وأولاها بالاعتبار في المبادئ الفقهية الثابتة هي كونها مرنة فهي ثابتة في أصولها مرنة في أجزائها وتطبيقاتها، وذلك لأن ألفاظها عامة تدل على مجموعة من الأحكام، واستنباط الأحكام وظيفية للمجتهد، وتطبيق هذه الكليات على جزئيات الفروع يعطى الفرصة للمجتهد أن يراعي ظروف الزمان والمكان ومتطلبات مصلحة الأمة ومقتضى العدالة.

والذي يفسح المجال لتوسع المجتهدين هو اتساع الشريعة وفقاً لمقتضى ما بنيت عليه من الحكمة واليسر ومراعاة مصالح الخلائق في الدنيا والآخرة لكونها خاتمة الشرائع.

لهذا كانت اللغة التي وردت بها أوسع اللغات وأجمعها للمعاني.

قال الإمام الشافعي: « ولسان العرب أوسع اللألسنة مذهبا وأكثرها ألفاظا

ولا نعلمه يحيط بجميع علمه إنسان غير نبي ولكنه لا يذهب منه شيء على

عامتها حتى لا يكون موجودا فيها من يعرفه . والعلم به عند العرب كالعلم بالسنة

عند أهل الفقه لا نعلم رجلا جمع السنن فلم يذهب منها عليه شيء، فإذا جمع علم

(1) متفق عليه. البخاري: كتاب الجنائز، رقم الباب 80 ومسلم: كتاب القدر، رقم الحديث 25.

المطبوعين مع الكتب الستة، طبع دار الدعوة.

عامة أهل العلم بها أتى على السنن، وإذا فرق علم كل واحد منهم ذهب عليه الشيء منها، ثم كان ما ذهب عليه منها موجوداً عند غيره»⁽¹⁾ هكذا لسان العرب. فانتساع لغة العرب وتوارد المعاني المختلفة على الألفاظ سبب لاختلاف الفقهاء في استنباط الأحكام واتساعها، ونتيجة لذلك أصبحت الشريعة بمجموعها ومذاهبها المختلفة مرنة وصارت مصدراً خصباً للحلول المناسبة لمشاكل المجتمع في كل زمان ومكان.

«فما من مجتهد يستنبط من الشريعة حكماً إلا وله في اللغة لفظ يشمل له أو يحتمله، من أجل ذلك لا يسوغ التسرع بتخطئة أحد من المجتهدين إلا بعد الإحاطة بجميع ما جاءت به الشريعة وجميع لغات العرب التي احتوت عليها الشريعة وحيث لا إحاطة فلا تخطئة. واختلاف العلماء المنبعث عن وسعها وانتساع لغتها هو سر كونها خاتمة الشرائع لتشمل عامة الناس من كل قبيل في كل جيل ما بين تخفيف وتشديد»⁽²⁾.

فالعناصر المؤثرة في مرونة هذه المبادئ هي أنها عامة في قضاياها واسعة من حيث معنى ألفاظها، وبناء على ذلك تعطي مجالاً أوسع لاستنباط الأحكام منها طبقاً للمصالح عند كل مجتهد، ووجود مجموع آراء المجتهدين أمام المفتي أو المقنن يوسع له دائرة الاختيار طبقاً لقوة الدليل ورعاية لحال المجتمع.

الخاصة الثانية؛ الموافقة مع العقل:

ومن خصائص المبادئ الثابتة في الفقه الإسلامي أنها موافقة للعقول السليمة والطبائع الفطرية، فكل مبدأ من هذه المبادئ لو وزن بميزان العقل السليم لما

(1) راجع الرسالة لمحمد بن إدريس الشافعي ص 42-43 تحقيق وشرح أحمد محمد

شاكر ط دار الكتب العلمية - بيروت.

(2) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص 19 ط دار المكتب

الإسلامي، دمشق سنة الطبع: 1981.

وجد بدأ من قبوله، فهي تطابق الفطرة، وذلك لأن الذي أنزل الشريعة هو فاطر العقول والأبدان، فلا يكلفها بما تنبو عنه فطرتها ولا يلائم طبيعتها، قال تعالى (فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله، ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون)⁽¹⁾ والفطرة في لغة العرب الخلقة والطبيعة⁽²⁾ فعلاقة الدين بالفطرة محكمة موافقة لا تباين فيها.

فوجوب طاعة الله تعالى لا تنبو عنه الفطرة، بل تأمر به، ولذا نرى أن الأكثرية - وربما الجميع - من الناس في الماضي والحاضر يدينون بدين، فيطيعون غائباً ويؤمنون به سواء كان حقاً أو باطلاً.

وكذلك العقل يحكم بوجوب العدل ومنع الظلم ولا ينكر هذا إلا معاند، والعقل يوجب النظام وينفر عن الهرج حيث لا بقاء لنوع الإنسان إلا بالنظام ولو لم تكن قواعد يلتزمها الناس في سلوكهم لأكل القوي الضعيف ولم يأمن أحد على نفسه وماله وعرضه.

والعقل يمنع الغش وأكل أموال الناس بالباطل، لأنه لو جوزه تجاه غيره لجوزه في حق نفسه أيضاً وهو ضرر محض، وقس على هذا المساواة أمام القانون .

قال العلامة محمد سعيد الباني في هذا المعنى: «ولما كانت أنظار العقول السليمة مطردة في ادراك المعقولات سواء كانت من البديهيات أو القضايا النظرية المكتسبة بالبراهين الفكرية التي لا يمكن تخلفها في شرائع العقول وقوانين الميزان، كان دين الله واحداً من وجهة الأصول وهي تكاليف العقول والقلوب فما من شريعة من شرائع الرسل عليهم الصلاة والسلام تباين غيرها في العقائد والأخلاق والقواعد العامة كالخضوع لله تعالى، والأخذ بالأحسن، واتباع

(1) الروم: 30.

(2) انظر لسان العرب ج 4 ص 56.

النظام واردة الخير العام والاصلاح واقامة العدل ومنع الظلم والتهارج وقطع دابر الشر والفساد و نحو ذلك مما تدرك حسنه العقول وتميل إليه المشاعر وتقتضيه الإنسانية ولم تختلف به شريعة.

لكن الشرائع اختلفت في الفروع باختلاف زمان الأمم وبيئتهم وتباين مقدار تحمل أبدانهم قوة وضعفاً، واستعداد أمزجة نفوسهم قبولاً ورفضاً»⁽¹⁾.

وقال الشاطبي «الإستقراء دل على جريان الأدلة الشرعية على مقتضى العقول، بحيث تصدقها العقول الراجحة، وتنقاد لها طائعة او كارهة ولا كلام فى عناد معاند ولا فى تجاهل متعام، وهو المعنى بكونها جارية على مقتضى العقول، لا أن العقول حاكمة عليها ولا محسنة فيها ولا مقبحة»⁽²⁾.

الخاصة الثالثة؛ اليسر ورفع الحرج:

ومن خصائص المبادئ العامة الثابتة أنها لا تكلف البشر فوق طاقتهم الفطرية وطبيعتهم البشرية، وذلك نتيجة منطقية للخاصتين الأوليين، لأنها كانت مرنة وموافقة للعقول السليمة فيكون العمل بها باليسر وعدم الحرج، وذلك نتيجة

(1) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 7.

(2) الموافقات ج 20/3 وأشار بالجملة الأخيرة «لا أن العقول..» إلى رأي أهل السنة والجماعة أن العقل باستقلاله ليس له الحكم في التحسين والتقييح، خلافاً للمعتزلة، فإن العقل عندهم يحكم بحسن الأعمال وقبحها قبل ورود الشرع. قال عبدالله دراز في تعليقه على القول المذكور للشاطبي: أي رغبة في ذلك بدون سبق عناد، ومع سبقه، والكره غير الاكراه الذي لا يتأتى معه التصديق والانقياد العقلي. وقوله «تصدقها» ظاهر في الاعتقادات، وقوله (وتنقاد لها) ظاهر في العمليات على رأي أهل السنة، أما على مذهب المعتزلة فيجريان فيها معاً بوضوح، وتكون العقول مصدقة لحسن مقتضى هذه الأدلة، بحيث تكون الأدلة ملائمة لما يدركه العقل من الحسن، وعلى رأي أهل السنة يمكن أن يكون انقياد العقول جارية في أدلة العمليات أيضاً على معنى أنها تدرك بوجه عام أن الشريعة على وجه مطرد لم تجئ إلا لمصلحة العباد الدنيوية أو الآخروية سواء أدركت خصوص المصلحة في الحكم الخاص او لم تدركها، فهذا معنى انقيادها. وقوله (لا أن الخ) أي على خلاف للمعتزلة في ذلك.

المرونة كما هو مقتضى العقل السليم. قال تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)(1) والوسع ما يسع الإنسان وضده الضيق والحرص.

وقال تعالى (والذين آمنوا وعملوا الصالحات لا نكلف نفساً إلا وسعها أولئك أصحاب الجنة هم فيها خالدون)(2).

والآية تدل على أن المؤمن الذي يعمل الصالحات بمقدار وسعه من غير ضيق ولا جهد، هو من عباد الله الصالحين الخالدين في الجنة.

وقال تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)(3).

أي يريد أن يسهل عليكم في جميع تكاليف الشريعة لأن العبرة لعموم اللفظ.

وقال تعالى (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج)(4).

ولذا فقد شرع الله عند الظروف التي تقتضي التخفيف أحكاماً هي غير ما في الحالات العادية كالتييم بدل الوضوء في حالات خاصة، والجمع بين وقتي الصلاة وقصرها في ظروف معينة، وأدائها بالعود عند المرض وبالإيماء عند ثقل المرض، وإباحة الفطر للصحيح في السفر وللمريض في المرض وغيرها في الشرع كثير.

وقال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج)(5).

بل وسع عليكم بالرخص في عبادته وشرع الكفارات وفتح باب التوبة للمؤمنين.

وقال تعالى (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً)(1).

(1) البقرة: 286.

(2) الأعراف: 42.

(3) البقرة: 185.

(4) المائدة: 6.

(5) الحج: 78.

ولذا قد بعث الله نبيه ع بالحنيفية السمحة التي تقتضي التوسيع في المضايق والتيسير في جميع التكاليف.

وقال تعالى (ويضع عنهم إصرهم) (2) أي يسهل عليهم أحكام الشرائع.

وقال تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا) (3).

فالتكاليف بقدر الاستطاعة ومن مقتضى العمل بقدر الطاقة عدم التعرض للسؤال للمسكوت عنه. قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم) (4).

قال الزمخشري: لا تكثرُوا مسألة رسول الله ع حتى تسألوه عن تكاليف شاقة عليكم إن أفتاكم بها وكلفكم إياها تغمكم وتشق عليكم وتندموا على السؤال عنها (5).

وقال الله تبارك وتعالى (ما يفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم وكان الله شاكراً عليماً) (6).

فلا ترجع فائدة إلى الله بعذابنا في الدنيا والآخرة إلا أنه أوجب الشكر بالأعمال الصالحة والإيمان بالحقائق الثابتة.

فهذه الآيات ومثلها بل أكثر منها من الأحاديث تدل على أن الدين يسر واسع

(1) النساء: 28.

(2) الأعراف: 157.

(3) التغابن: 16.

(4) المائدة: 101.

(5) الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجه التأويل: للإمام

محمود بن عمر الزمخشري، المتوفى 528. ج: 1، ص: 683. دار الكتاب العربي- بيروت.

(6) النساء: 147.

ورحمة خفيفة لا يتطرق إليه الحرج والعسر والضيق⁽¹⁾.

الخاصة الرابعة؛ أن هذه المبادئ الكلية مرجع أكثر الأحكام الظنية:

والدليل على ذلك قوله تعالى (تبييناً لكل شيء)⁽²⁾ وقوله تعالى (ما فرطنا في الكتاب من شيء)⁽³⁾.

قال الشوكاني: «ومعنى كونه تبييناً لكل شيء أن فيه البيان لكثير من الأحكام والإحالة فيما بقي منها على السنة وأمرهم باتباع رسوله ع فيما يأتي به من الأحكام وطاعته»⁽⁴⁾.

وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى « (ما فرطنا في الكتاب من شيء) أي ما تركنا شيئاً من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في القرآن، إما دلالة مبينة مشروحة، وإما مجملة يتلقى بيانها من الرسول ع أو من الإجماع أو من القياس الذي ثبت بنص الكتاب. وقال (وأنزلنا إليك الكتاب تبييناً لكل شيء) وقال (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم)⁽⁵⁾ وقال (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)⁽⁶⁾ فأجمل في هذه الآية وآية النحل ما لم ينص عليه مما لم يذكره فصدق خبر الله بأنه ما فرط في الكتاب من شيء إلا ذكره إما تفصيلاً وإما

(1) وقد أكثرت من إيراد الآيات في اليسر مع أن بعضاً منها يكفي لإثبات الدعوى لأننا

أردنا لندق بها مسامع أئمة الحرج حيث يوقعون الناس في العسر ويصعبون العمل بالدين جهلاً بالشرعية وتأثراً بعوائد البيئة وتعصباً للمذهب فتعوجبت لذلك طبائعهم.

(2) النحل: 89.

(3) الأنعام: 38.

(4) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير لمحمد بن علي بن محمد

الشوكاني ج 3 ص 187 طبع عالم الكتب.

(5) النحل: 44.

(6) الحشر: 7.

تأصيلاً»(1).

فإن عامة أخبار الأحاد، وصور الإجماع والقياس يرجع إلى هذه المبادئ الثابتة، لأن أخبار الأحاد بيان للكتاب، وذلك مثل ما جاء من الأحاديث في النهي عن جملة من البيوع والربا وغيره من المعاملات، كل ذلك راجع إلى قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا)(2).

وقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)(3).

والأحاديث الواردة في لزوم التعادل ومنع التظالم وإيجاب الأخلاق الحميدة والردع عن الرذائل والمنكرات مرجعها قوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى)(4).

وكذلك فإن الإجماع يستند إما إلى الكتاب أو إلى السنة، ومرجعها مبادئ ثابتة في القرآن فإنه ألزم اتباع المسلمين بقوله تعالى (ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً)(5).

فترتب العذاب بترك اتباع سبيل المؤمنين، فالزم اتباع سبيلهم. وهو اتباع ما أجمعوا عليه. وقوله تعالى (فاعتبروا يا أولي الأبصار)(6) أصل القياس متضمن له.

(1) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ج6 ص 420

طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت سنة الطبع 1965.

(2) البقرة: 275.

(3) النساء:

(4) النحل: 90.

(5) النساء: 115.

(6) الحشر: 2.

الخاصة الخامسة؛ المبادئ الواردة في العاديات مطلقة غير مقيدة ولا مضبوطة، بل وكل الأمر في ذلك إلى رأي المجتهد.

قال الشاطبي: «كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقاً غير مقيد ولم يجعل له قانون ولا ضابط مخصوص فهو راجع إلى معنى معقول، وكل إلى نظر المكلف وهذا القسم أكثر ما تجده في الأمور العادية التي هي معقولة المعنى، كالعدل والإحسان والصبر والشكر في المأمورات والظلم والفحشاء والمنكر والبغي ونقض العهد في المنهيات.

وكل دليل ثبت مقيداً غير مطلق، وجعل له قانون وضابط، فهو راجع إلى معنى تعبدى، لا يهتدي إليه نظر المكلف لو وكل إلى نظره، إذ العبادات لا مجال للعقول في أصلها فضلاً عن كيفياتها وكذلك في العوارض الطارئة عليها، لأنها من جنسها»⁽¹⁾.

ويلاحظ هنا أن الدليل المقيد الذي جعل له قانون وضابط الذي يكثر وروده في العبادات، إنما يكون في الأحكام الجزئية، دون المبادئ الكلية وسيأتي بيان الأحكام الجزئية.

(1) الموافقات 33/3.

المطلب الثاني

الأحكام الجزئية الثابتة وخصائصها

الأحكام الجزئية الثابتة هي أوصاف شرعية لفعل المكلف المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه المدلول عليها قطعاً الخالية عن عوارض التغير. والأوصاف الشرعية لفعل المكلف هي أنواع الحكم من الوجوب والندب والإباحة والكرهية والتحریم وكون الفعل صحيحاً أو فاسداً أو شرطاً أو غيرها. وهذه الأوصاف إما أن تثبت بأدلة ظنية الثبوت أو تثبت بأدلة قطعية الثبوت؛ والأولى ليست من الثوابت بل هي من المتغيرات وأما ما تثبتت بأدلة قطعية الثبوت فإن كانت دلالتها على الأحكام دلالة ظنية فهي أيضاً من المتغيرات، وإن كانت دلالتها قطعية فإن تعلق بها سبب من التغير كتغير العرف أو العلة فهي من المتغيرات وإلا فهي من الثوابت.

فقولنا «قطعاً» يخرج به قسمين من الأوصاف الشرعية، الأول ما دل عليه دلائل ظنية الثبوت، والثاني: ما كانت دلالتها ظنية محتملة لمعاني أخرى، واختلف العلماء فيها.

ومثال الحكم الجزئي الثابت تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً دل عليه قوله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً)⁽¹⁾.

فالدليل قطعي الثبوت لأنه من القرآن والقرآن نقل متواتراً، وهو كذلك قطعي الدلالة على تحريم أكل مال اليتيم ظلماً، حيث رتب عليه عذاباً شديداً وترتب العذاب على الفعل يدل على تحريمه.

(1) النساء: 10.

والتفصيل المزيد حول الأحكام الثابتة يأتي في بيان خصائصها.

خصائص الأحكام الجزئية الثابتة:

الخاصة الأولى: الأحكام الجزئية الثابتة قليلة؛ فإن الأحكام الجزئية الثابتة أكثرها ترجع إلى ما ثبت بكتاب الله عز وجل وأجمع العلماء على معناها وآيات الأحكام وهي حوالي 500 قليلة بالنسبة لأفعال المكلفين ومع ذلك الآيات في غالب الصور لا تبين الأحكام بتفاصيلها من الضوابط والشروط والأركان، وذلك يتسبب في توسع الاحتمالات في معانيها، فيتفرق العلماء في مدلولاتها وتختلف الآراء في تفاصيل الأحكام فتتقلص دائرة الثوابت وتتوسع دائرة المتغيرات، وهذا أمر ثابت بالاستقراء فإن الإمام ابن المنذر ألف كتاباً جمع فيه الأحكام الثابتة التي أجمع العلماء على الكيفية الخاصة فيها، فوصل مسأله إلى 765 مسألة وجمع المسائل المتفق عليها من أبواب الفقه ابتداءً بالوضوء وذكر أبواب العبادات والأحوال الشخصية والمعاملات والجنايات وختم بالوكالة، واحتوى كتابه 21 صفحة من المخطوط وفي كل صفحة واحد وعشرون سطر⁽¹⁾، وبمقارنة هذا الكتاب بموسوعات الفقه الكبيرة يتيسر لنا تصور النسبة بين الأحكام الثابتة والمتغيرة في الفقه الإسلامي.

الخاصة الثانية: الأحكام الجزئية الثابتة تختص بباب واحد.

وذلك بخلاف المبادئ الكلية الثابتة فإنها عامة تنطبق على أنواع من الأحكام

(1) اسم الكتاب (الإجماع)، طبع بتحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد بدولة

قطر من جهة رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية سنة 1401هـ وهو كتاب هام في موضوعه اعتمده كثير من علماء الأمة وأخذوا عنه كالنووي في المجموع وابن قدامه في المغني والقرطبي في جامع الأحكام وابن حجر في فتح الباري والشوكاني في نيل الأوطار والصنعاني في سبل السلام وغيرهم. انظر مقدمة التحقيق لفؤاد عبد المنعم لكتاب الإجماع ص 15.

في نواح مختلفة من الحياة كوجوب العدل ومنع الظلم، فإنه يشمل جميع نواحي فعل المكلف، وأما الأحكام الجزئية الثابتة فهي خاصة حيث يرتكز كل حكم على جانب من جوانب الفقه كأسهم المواريث مثلاً، ووجوب المهر، ووجوب العدة وغيرها.

الخاصة الثالثة: الأحكام الجزئية الثابتة منضبطة وواضحة بخلاف المبادئ الكلية فإنها ثابتة وواضحة بأصولها ومرنة في تطبيقها فهي تحتوي على عنصرين معاً، كما بينا ذلك فيما تقدم.

أما الأحكام الجزئية الثابتة فهي تشتمل على عنصر الضبط والوضوح فقط. فقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)⁽¹⁾.

يدل على سهم الذكر والأنثى في الميراث بالضبط لا مجال لجهد الفكر في تعيينه فهو حكم في منتهى الثبوت، وليس كذلك قوله تعالى في بيان المبدأ العام (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) فإن العسر واليسر أمران يشملان بحكم الآية جميع نواحي الحياة البشرية، لكن ضبط مدلولهما ثم تطبيق ذلك على مختلف أمور الحياة مما تختلف فيه الأنظار ويتدافع فيه الآراء ويترتب على ذلك المرونة في الأخذ بمفاد مبدأ اليسر.

الخاصة الرابعة : إن أغلب الأحكام الجزئية الثابتة يرجع إلى العبادات والأحوال الشخصية، أما المعاملات والمرافقات، وسياسة الأمة والعلاقات الدولية وغيرها من أمور العمران التي تتغير المصالح فيها بتغير الأزمان فالأحكام الثابتة بالنسبة إليها كلية وهي كمعالم في الطريق تبين جهة المقصد وتترك المجال فسيحاً للاجتهاد والتدبير، وبرعاية الأصلح واتباع الأوفق، والدليل على ذلك استقراء الأحكام الثابتة في مختلف نواحي الحياة. قال الله تعالى في أوصاف المؤمنين (وأمرهم شورى بينهم) هذا النص يثبت حكماً وهو وجوب

(1) النساء: 11.

الشورى وخاصة بعد أن يؤخذ في الاعتبار قوله تعالى (وشاورهم في الأمر) فإنه أمر بالشورى فقد هدانا الله تعالى أن تكون أمورنا بالشورى بيننا ولم يبين القرآن ولا السنة المتواترة ولا الإجماع المعتبر على وجه القطع كيفية الشورى ولا أوصاف المستشارين ولا عددهم، ولا كيفية تعيينهم من بين جمهور الأمة، وكذلك لم يبين موضوعات الشورى ولم يبين حكم اختلاف أهل الشورى، وكذلك لم يبين بطريق القطع هل الشورى ملزمة أو معلقة في حق الأمير؟

وعلى عكس هذا نرى في الطهارة، وهو فصل صغير من العبادات وشرط من شروط الصلاة، حيث أورد ابن المنذر في أحكامه ستة وعشرين مسألة مجمع عليها ولم يورد اجماعاً واحداً في أحكام الشورى وذكر مسائل الإجماع في باب الصلاة من غير الطهارة ستاً وأربعين مسألة وذكر في باب القضاء ثلاث مسائل مجمعة عليها، وكذلك ذكر في الزكاة سبعة وثلاثين مسألة، وذكر في الحج اثنتين وثلاثين مسألة مجمعة عليها، وذكر في البيوع إحدى وأربعين مسألة وفي الشركة أربع مسائل وفي الرهن إحدى عشرة مسألة وفي المضاربة سبع مسائل وفي الحوالة والكفالة مسألتين وفي الحجر ثلاث مسائل، وفي التفليس مسألتين⁽¹⁾.

ويتضح من الاستقراء في أمثال هذا أن الشريعة الإسلامية أثبتت أحكام العبادات والأحوال الشخصية أكثر من المعاملات والمرافقات والسياسة الداخلية والخارجية، والسر في ذلك - والله تعالى أعلم - أن دافع التغير في العبادات لا يتصور إلا نادراً فإن العبادات أمور لا يقطع العقل بكنه مصالحها واستكشاف حكمها وإنما غاية ما نقول فيها إنها أحكام أوجبها الشارع لتزكية النفس وإصلاح الأخلاق واختبار المكلف فبينها الشارع بياناً تاماً لأن حكمها «راجع إلى أمر تعبدي، لا يهتدي إليه نظر المكلف لو وكل إلى نظره، إذ العبادات لا مجال للعقول في أصلها فضلاً عن كيفياتها، وكذلك في العوارض الطارئة عليها لأنها

(1) انظر الإجماع لابن المنذر المرجع السابق من ص 31-100.

من جنسها»(1).

وأحكام السياسات والمعاملات وأمور العمران فإن تفاصيل ذلك متروكة
للاجتهاد البشري، وهذا الترك لم ينشأ عن نسيان الشارع، تعالى الله عن ذلك
علواً كبيراً، ولا عن نقص في الدين، بل ترك ذلك رعاية لطبيعة هذه الأمور فإنها
أمور معقولة، البشر يهتدي فيها - بعد بيان رؤوس مقاصدها من الشارع - لطريق
الصواب، وكذلك هي أمور يتغير وجوه المصالح فيها بتغير الأحوال والأزمنة،
فوسع الله تعالى على الناس بشأنها حتى يراعوا مصالحهم المتغيرة بتغير الأحوال
والأزمان فيتخذ مجتهدوهم وذوو العقول الراسخة فيهم قرارات مناسبة بحالهم
ونافعة لمآلهم.

(1) الموافقات 33/3.

المطلب الثالث

مقاصد الشريعة

الثوابت المذكورة بنوعها (المبادئ الكلية والأحكام الجزئية) والمتغيرات من الأحكام كلها ترجع إلى مقاصد الشريعة فهي أصول الثوابت والمتغيرات، وغيرها بالنسبة إليها فروع تخدمها وترجع إليها.

والكلام في مقاصد الشريعة من حيث أنها ثوابت في الدين يقتضينا أن نتعرف على ماهيتها بمعرفة أنواعها والتأصيل الشرعي لها على وجه الثبوت ومفادها في معرفة الأحكام الشرعية الفرعية.

ماهية مقاصد الشريعة وأنواعها:

قصد الشارع عز وجل بوضع الشريعة إلى حفظ مقاصد عامة وهي على ما قسمها (1) الفقهاء على ثلاثة أقسام:

أحدها مقاصد ضرورية. وثانيها مقاصد حاجية. وثالثها مقاصد تحسينية. فأما الضرورية: فهي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تستقم الحياة للأفراد في الدنيا، وساد الفساد والتهارج وضاعت الحياة، وكذلك فانت النجاة والنعيم في الآخرة ولزم الرجوع بالخسران.

قال الإمام الغزالي «إن جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق، وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة،

(1) انظر في هذا المعنى الموافقات للشاطبي ج 2 ص 7.

وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة»(1).

فالمقاصد الضرورية خمسة: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل وحفظ المال. وشرع الأحكام إما لقوام هذه الضروريات وإيجادها من العدم، وإما للدفاع عنها بمنع كل ما يعتريها من الأخطار والموانع التي تهدد كيانها، وتشريع عقوبات رادعة لما يتسبب لإعدامها.

وأما حفظ الدين فإنه ضروري للنجاة في الآخرة كما أنه ضروري للإنسان الذي تسمو معانيه الإنسانية عن دركة الحيوان، لأن التدين خاصة من خواص الإنسان، فلا بد أن يسلم دينه من كل اعتداء، وقد حمى الإسلام حرية التدين بأحكامه، كما أوجب الإيمان وشرع أنواع العبادات لإقامة الدين وإيجاده في قلوب الناس كالإيمان بالمغيبات والصلاة والزكاة والصيام والحج وما أشبه ذلك(2).

وأما حفظ النفس فهو ضروري لبقاء البشر على وجه الأرض بالمحافظة على حياتهم، حياة عزيزة كريمة كاملة، وشرع كسب المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكنات وما أشبه ذلك وتناولها واستعمالها للحفاظ على النفس وقيامها بمصالحها، كما شرع عقوبة القصاص لدفع الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح، كما أن من المحافظة على النفس المحافظة على الكرامة الإنسانية بمنع القذف والسب ومن كل أمر ينال من كرامة الإنسان، أو يحد من نشاطه من غير مبرر له.

وأما حفظ العقل فإنه ضروري لمساعدة الإنسان على القيام بأنشطته على أحسن وجه فإنه إذا نال العقل آفة يصير صاحبه عبئاً على المجتمع ومصدر شر وأذى للناس.

(1) المستصفي من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ج 1 ص

287. طبع دار الفكر بيروت من غير تاريخ الطبع.

(2) انظر في هذا المعنى الموافقات للشاطبي ج 2 ص 7.

«والمحافظة على العقل تتجه إلى نواح: أولاها: أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع الإسلامي سليماً يمد المجتمع بعناصر الخير والنفع، فإن عقل كل عضو من أعضاء المجتمع ليس حقاً خالصاً له، بل للمجتمع حق فيه، باعتبار كل شخص لبنة من بناء المجتمع، إذ يتولى بعقله سداد خلل فيه، فمن حق المجتمع أن يلاحظ سلامته.

الثانية: أن من يعرض عقله للآفات يكون عبئاً على الجماعة لا بد أن تحمله، فإذا كان عليها عبؤه عند آفته، فعليه أن يخضع للأحكام الرادعة التي تمنعه من أن يعرض عقله للآفات.

الثالثة: أن من يصاب عقله بآفة من الآفات يكون شراً على المجتمع، يناله بالأذى والاعتداء، فكان من حق الشارع أن يحافظ على العقل، فإن ذلك يكون وقاية من الشرور والآثام، والشرائع تعمل على الوقاية كما تعمل على العلاج، ومن أجل ذلك عاقبت الشريعة من يشرب الخمر ومن يتناول أي مخدر من المخدرات بالقياس على الخمر»⁽¹⁾.

وأما حفظ النسل فهو ضروري لبقاء نوع الإنسان ببقاء نسله، ولذا شرع أحكام النكاح وما يتعلق به ومنع الزنا والقذف فإن النكاح سبب في توليد النسل، والزنا سبب في تضييعه، لأن الأولاد في حالة الزنا يبقون تائهين، من غير مرب من الجهة الروحية والمعنوية ولا عائل ينفق عليهم من الجهة المادية والمالية، فحمى الإسلام الحياة العائلية لتكثير نوع البشر والمعونة فيما بينهم والائتلاف والامتزاج بالمجتمع الذي يعيشون فيه.

وأحكام الأحوال الشخصية كلها تخدم هذا المقصد.

وأما حفظ المال فهو ضروري، لأنه لا بقاء للبشر بدون المال، وهو

(1) أصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص 292 ، طبع دار الفكر العربي، القاهرة من غير

تاريخ الطبع.

ضروري لتنظيم العلاقات المالية فيما بينهم على أساس من العدل والرضا، ولهذا شرع أنواع المعاملات لتنمية الأموال على وجه العدل ومنع الاعتداء على المال بالغصب، والسرقه وقطع الطريق والارتشاء ومنع من الغش والغرر.

وأما المقاصد الحاجية فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة فإنها إذا لم تراعى دخل على المكلفين في غالب الأحوال الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، إلا أن الضرر اللاحق بالأفراد من اختلال الحاجيات لا يبلغ مبلغ الفساد اللاحق بهم من اختلال الضروريات.

وروعيت الحاجيات في أحكام العبادات والعادات والمعاملات والجنايات، ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة للحقوق المشقة بالمرض والسفر وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً وما أشبه ذلك، وفي المعاملات سائر المعاملات التي لا يتوقف حفظ الضروريات الخمس بها، بحيث لو تصور منعها وارتفاع مشروعيتها لم يلزم منه اختلال الضروريات، وإنما لزم منه التضيق على الناس، وفي الجنايات كتشريع القسامة وضرب دية الخطأ على العاقلة في الجناية على النفس، وكتضمين الصناع [الذين يعملون للجميع كالخياطين والحدادين] إذا هلك المتاع عندهم في الجناية على المال (1).

وأما المقاصد التحسينية، فإنها ما تجمل الحياة ولا يلزم من اختلالها اختلال في الضروريات ولا حرج في الحياة، وإنما هي أمور يليق الأخذ بها للتحسن بها والتجنب من الأحوال المذنبات التي تأنفها العقول السليمة ومثال ذلك في العبادات: التطهر والتعطر وأخذ الزينة، والتقرب بالنوافل والصدقات وأشباه ذلك.

(1) انظر الموافقات وتعليق الشيخ عبد الله دراز عليه ج 2 ص 9 والذي قبله.

وفي العادات كآداب الأكل والشرب، والتجنب عن الأكل في الطرقات وعن الإسراف والاقتار في المتناولات وما أشبه ذلك.

وفي المعاملات كالمنع من بيع النجاسات وسلب المرأة منصب الإمامة ومنع الخطبة على خطبة أخيه، ومنع السوم على سوم أخيه وما أشبه ذلك. ومثاله في الجنايات كالانتداب إلى العفو في القصاص.

وينضم إلى كل مرتبة من هذه المراتب الثلاث، ما هو مكمل لها، فهو متدرج معها في الرتبة، وذلك في الضرورات مثل حد قليل السكر بالنسبة لحفظ العقل، والتمائل في القصاص بالنسبة لحفظ النفس وفي الحاجيات مثل خيار البيع لحفظ المال واعتبار الكفء لحفظ النسب، وفي التحسينيات مثل آداب الطهارة ومندوبياتها وترك إبطال الأعمال، والإنفاق من طيبات المكاسب.

التأصيل الشرعي لمقاصد الشريعة على وجه الثبوت:

ويلاحظ أن مقاصد الشريعة لم ينص على حصرها ولا أقسامها في أدلة الأحكام الشرعية، الكتاب والسنة والإجماع على الكيفية الموجودة في أصول الفقه، وإنما هي حصيلة استقراء الأصوليين، حيث نظروا في الأحكام الجزئية الفرعية، فما وجدوها إلا راجعة إلى بعض من تلك المقاصد مع أن هناك نصوص من الكتاب والسنة تدل في الجملة، على أن تشريع الأحكام له أغراض ومقاصد وحكم، وليس الأمر تحكماً واتفاقاً، فمن ذلك قول الله تبارك وتعالى في بيان قصده من إرسال الرسل وتشريع الشرائع (رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل)(1).

فقد بين الله تعالى أن إرسال الرسل ليس أمراً تحكيمياً من غير مقصود ولا حكمة، بل لأجل مقصود وهو رفض حجة الناس في دعواهم: لم نبشر ولم ننذر.

(1) النساء: 165.

وقال تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)(1).
فالآية تبين حكمة إرساله ع نبياً وهي كونه رحمة للعالمين حيث ما جاء به
من العقائد والأخلاق والأحكام يفيض الخير والبركة والاطمئنان.
وقال تعالى في حكمة أصل الخلقة (وهو الذي خلق السماوات والأرض في
ستة أيام وكان عرشه على الماء ليبلوكم أيكم أحسن عملاً)(2).
وقال (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)(3).
وقال (الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملاً)(4).
فهذه الآيات ومثلها تدل على حكمة التشريع بالإجمال.
وكذلك قد بين الله في القرآن وبين نبيه ع في الأحاديث ما لا يحصى من حكم
تشريع الأحكام الفرعية وما يرجع إلى العباد من المصالح في تشريعها.
فمن ذلك قوله تعالى بعد آية الوضوء (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج
ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم)(5).
وقال في الصيام (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم
تتقون)(6).
وقال في الصلاة (إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر)(7).
وقال في القبلة (فولوا وجوهكم شطره لئلا يكون للناس عليكم حجة)(1).

(1) الأنبياء: 107.

(2) هود: 7.

(3) الذاريات: 56.

(4) الملك: 2.

(5) المائدة: 6.

(6) البقرة: 183.

(7) العنكبوت: 45.

وقال في الجهاد (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا)(2).

وقال في القصاص (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب)(3).

وقال في التقرير على التوحيد (ألست بربكم؟ قالوا بلى شهدنا، أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين)(4).

قال الشاطبي: «فإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة»(5) أي أن الأحكام جاءت لمقاصدها وليس الأمر تحكما.

وقال أيضاً في موضع آخر: «كون الشارع قاصداً للمحافظة على القواعد الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية لابد عليه من دليل يستند إليه، والمستند إليه في ذلك إما أن يكون دليلاً ظنياً أو قطعياً، وكونه ظنياً باطل، مع أنه أصل من أصول الشريعة، بل هو أصل أصولها، وأصول الشريعة قطعية حسبما تبين في موضعه، فأصول أصولها أولى أن تكون قطعية، ولو جاز إثباتها بالظن لكانت الشريعة مظنونة أصلاً وفرعاً، وهذا باطل، فلا بد أن تكون قطعية»(6).

وبيان كون مقاصد الشريعة قطعية وثابتة، هو أنه باستقراء أحكام الشرع يتبين لنا أنها تخدم مقاصد الشريعة من الضروريات والحاجيات والتحسينيات، ودلالة كل حكم على رعاية المقصد فيه وإن كانت دلالة ظنية، إلا أن استمرار هذا الأمر في جميع الأحكام يتقوى به تلك الدلالة بحيث تصل في القوة منزلة

(1) البقرة: 150.

(2) الحج: 39.

(3) البقرة: 197.

(4) الأعراف: 172.

(5) الموافقات 5/2.

(6) الموافقات 38/2.

التواتر، فإن الأحاد لا يفيد خبر كل منهم بانفراده القطع، إلا أنهم إذا اجتمعوا بالإخبار عن أمر يتقوى الظن بذلك إلى أن يصل إلى العلم.

وفي ذلك يقول الشاطبي «وإنما الدليل على المسألة ثابت على وجه آخر هو روح المسألة. وذلك أن هذه القواعد الثلاث [الضروريات، الحاجيات، التحسينيات] لا يرتاب في ثبوتها شرعاً أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع، وأن اعتبارها مقصود للشارع.

ودليل ذلك استقراء الشريعة، والنظر في أدلتها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة، على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة يضاف بعضها إلى بعض، مختلفة الأغراض، بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة؛ على حد ما ثبت عند العام جود حاتم، وشجاعة علي رضي الله عنه، وما أشبه ذلك. فلم يعتمد الناس في إثبات قصد الشارع في هذه القواعد على دليل مخصوص، ولا على وجه مخصوص، بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعموميات، والمطلقات والمقيدات، والجزئيات الخاصة، في أعيان مختلفة، ووقائع مختلفة، في كل باب من أبواب الفقه، وكل نوع من أنواعه، حتى ألفوا أدلة الشريعة كلها دائرة على الحفظ على تلك القواعد، هذا مع ما ينضاف إلى ذلك من قرائن أحوال منقولة وغير منقولة.

وعلى هذا السبيل أفاد خبر التواتر العلم؛ إذ لو اعتبر فيه أحاد المخبرين لكان إخبار كل واحد منهم على فرض عدالته مفيداً للظن؛ فلا يكون اجتماعهم يعود بزيادة على إفادة الظن. لكن للاجتماع خاصية ليست للافتراق: فخير واحد مفيد للظن مثلاً، فإذا انضاف إليه آخر قوي الظن، وهكذا خبر آخر وآخر، حتى يحصل بالجميع القطع الذي لا يحتمل النقيض. فكذاك هذا؛ إذ لا فرق بينهما من جهة إفادة العلم بالمعنى الذي تضمنته الأخبار..

فإذا تقرر هذا فمن كان من حملة الشريعة الناظرين في مقتضاها، والمتأملين

لمعانيها، سهل عليه التصديق بإثبات مقاصد الشريعة في إثبات هذه القواعد الثلاث»⁽¹⁾.

مفاد مقاصد الشريعة في معرفة الأحكام الشرعية:

مفاد معرفة مقاصد الشريعة هو اتقان معرفة الأحكام الشرعية ومعرفة الأهم من المهم والتجنب من الخطأ عند التعارض والترجيح بين المصالح والمفاسد. فالشريعة المعصومة ليست تكاليفها موضوعة حيثما اتفق لمجرد ادخال الناس تحت سلطة الدين، بل وضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معاً، وروعي في كل حكم منها إما حفظ شيء من الضروريات الخمسة [الدين، النفس، العقل، النسل والمال] التي هي أسس العمران المرعية في كل ملة والتي لولاها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، ولفاتت النجاة في الآخرة، وإما حفظ شيء من الحاجيات أو التحسينيات، ولا يخلو باب من أبواب الفقه عبادات ومعاملات وجنايات وغيرها من رعاية هذه المصالح وتحقيق هذه المقاصد التي لم توضع الأحكام إلا لتحقيقها.

ولا يكفي النظر في الأدلة الجزئية دون النظر إلى كليات الشريعة وإلا لتضاربت الجزئيات فيما بينها وعارض بعضها بعضاً في ظاهر الأمر إذا لم يكن في يد الناظر المستنبط ميزان مقاصد الشارع ليعرف به ما يأخذ منها وما يدع، وما يهمل مما يعتبر فمن تمكن من مقاصد الشريعة فقد تهيأ لاستنباط الأحكام على وجه صحيح وصلاح لحمل الجزئيات على الكليات وقدر على دفع ما يظهر من التعارض في الأدلة الجزئية، وحفظ من الخطأ الفاحش الذي يضر بالشريعة والمتشرعين وأمن من قلب أحكام الشريعة وعدم رعاية المصالح والمفاسد⁽²⁾.

(1) الموافقات 39/2.

(2) انظر في كل ما تقدم قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ج 63/1 ط المطبعة

الحسينية، وأصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص 297-298 والموافقات للشاطبي 5-3/1.

وذلك لأن رعاية كل مصلحة يتضمن مفسدة ودفع كل مفسدة يتضمن فوت مصلحة فلا يمكن جلب كل المصالح ودفع كل المفاصد وروعي في التشريع جلب ما يكثر نفعه ودفع ما يكبر ضرره وإن تضمن ذلك الوقوع في بعض المفاصد الجزئية أو إهمال بعض المصالح الجزئية؛ فالصلاة واجب لحفظ الدين والتعلق بالله وتزكية النفس وغيرها من المصالح وإن لم يخل ذلك عن بعض المشقة وإشغال الوقت.

والجهاد واجب لحفظ كيان الأمة الإسلامية وحفظ استقلالها ودفع التعدي على إقليمها ومواردها والذب عن قيمها وثقافتها، مع ما يتحمله المجاهدون من التعب والمشقة والتعرض لهلاك النفوس وتضييع الأموال.

فحفظ كيان الأمة الإسلامية مصلحة معتبرة، وكذلك التعرض لهلاك النفوس المسلمة وضياع الأموال القيمة مفسدة معتبرة؛ فالعالم بمقاصد الشريعة هو الذي يزن المصالح والمفاصد ويحكم برعاية الأعظم خطراً وإهمال الأخف؛ فالضروري مقدم على الحاجي عند تعارضهما والحاجي مقدم على التحسيني عند التعارض، بمعنى أننا نهمل الحاجي الذي لا ضرورة إليه في سبيل الإبقاء على أصل المصلحة ونهمل التحسيني الذي لا حاجة إليه في سبيل بقاء ما يحتاج إليه أصل المصلحة، وكل من هذه الثلاثة مقدم على ما هو مكمل له عند تعارضه معه.

لأن الضروري هو الأصل المقصود، وما سواه مبني عليه كوصف من أوصافه وكفرع من فروع، وإهمال الفرع أو الوصف عند الضرورة لا يوجب إلغاء الأصل أو الموصوف، أما الأصل أو الموصوف فإن اختلاله اختلال لكل ما يترتب عليه ويتفرع منه.

مثال ذلك كمن أشرف على الهلاك من الجوع وليس في متناوله إلا الحرام وتناول الغذاء بقدر ما يدفع الهلاك ضروري لحفظ النفس وتناول الحلال حاجي

بالنسبة إلى حفظ النفس فلو ألغينا الحاجي في هذا المثال لم يخل بالضروري وهو حفظ النفس، أما إذا التزمناه فإنه يعود بالإخلال على الضروري، لاستلزامه الهلاك، لأنه إذا لم يتناول الحرام، والحلال لا يوجد هلك. وإذا انتفى الضروري انتفى منه الحاجي الذي هو وصف من أوصافه من حيث أريد بقاؤه. ومثاله أيضاً ما لو تعارض أداء صلاة الجماعة وهو حاجي مع الاقتداء بالإمام الصالح وهو تحسيني، وذلك إذا كان إمام البلدة أو الحي فاسقاً أو فاجراً، فلو أهملنا المصلحة التحسينية هنا لأحرزنا بذلك مصلحة حاجية، هي إقامة شعار الجماعة، أما لو التزمناها وهي هنا غير متوفرة إلا بترك الجماعة فإن ذلك يفوت علينا المصلحة الحاجية وهي أصل للتحسيني، فينتفي منه التحسيني أيضاً من حيث أريد إحرازه والحفاظ عليه، وهلم جرا في كل مثال تتعارض فيه مصلحتان من هذه المصالح الثلاثة المتدرجة في مدى أهميتها لحفظ إحدى الكليات الخمسة. وسنفصل الموضوع بأكثر من هذا في «مبحث المصلحة سبباً للتغير» فيما بعد إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

مصادر الثوابت في الفقه الإسلامي

أصل الأحكام واحد:

أصل الأحكام واحد وهو حكم الله تعالى، إذ قول الرسول ع حكم ملزم، لأنه مخبر عن الله تعالى أنه حكم بكذا وكذا، فالحكم لله تعالى وحده ومستند الإجماع إما الكتاب أو السنة، هذا إذا قلنا لا بد للإجماع من أصل، وإلا فالإجماع ثابت حجتيه بالقرآن فهو راجع إليه وأما القياس فحاصله راجع إلى التمسك بمعقول النص أو الإجماع وليس بدليل مستقل . إلا أنا إذا نظرنا إلى ظهور الحكم في حقنا فلا يظهر إلا بقول الرسول عليه السلام، لأننا لا نسمع الكلام من الله تعالى ولا من جبريل، فالكتاب يظهر لنا بقول الرسول ع ، فإذا إن اعتبرنا المظهر لهذه الأحكام فهو قول الرسول فقط، إذ الإجماع يدل على أنهم استندوا إلى قوله، كذا القياس مبناه النص، وإن اعتبرنا السبب الملزم، فهو واحد وهو حكم الله تعالى، لكن إذا لم نجرد النظر وجمعنا المدارك، صارت الأصول التي يجب النظر فيها أربعة: الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس.

وهناك أدلة اختلفوا فيها، فاعتبرها بعض الفقهاء من أدلة الأحكام وبعضهم أنكرها كشرع من قبلنا ومذهب الصحابي والاستحسان والمصلحة المرسلة، وعلى كل حال، فإن الأدلة التي تصلح مصدراً للثوابت هي الكتاب والسنة والإجماع وأما القياس فلا يصلح مصدراً للثوابت لأن القياس مختلف فيه، من جهتين: الجهة الأولى، الاختلاف في أصل وجوده، فإن أهل الظاهر والشيعة

وبعض المعتزلة أنكروه⁽¹⁾.

والجهة الثانية الاختلاف في تطبيقاته في تخريج المناط وتنقيحه وتحقيقه⁽²⁾، لأن ذلك أمر يبتنى على النظر، والأنظار مختلفة، تنتهي إلى نتائج مختلفة والثوابت لا تتحمل الاختلاف، فلا يكون القياس مصدراً لها، فالقياس ظني

(1) انظر الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: الإمام علي بن محمد الأمدي 551-631هـ تحقيق د. سيد الجميلي ج 3 ص 335-336، ط دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1404هـ 1984، بيروت - لبنان.

(2) تخريج المناط: هو النظر والاجتهاد في اثبات علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع عليه دون علة. وذلك كالاجتهاد في اثبات كون الشدة المطربة علة لتحريم شرب الخمر واستعمال الآلة المحددة المفرفة للأجزاء علة للقصاص في القتل العمد العدوان. وأما تنقيح المناط: فهو النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين، حيث يحذف المجتهد الأوصاف المقارنة للعلة في النص من الاعتبار ويتعرف على عدم تأثيرها في الحكم، كما في قصة اعرابي جامع زوجته وهو صائم في نهار رمضان، فبين النبي ﷺ أن عليه الكفارة، وفي الحادثة أوصاف وهي كون المجامع أعرابياً، وكونه جامع زوجته، وكونه جامع في يوم بعينه وفي رمضان سنة بعينها وكونه أفطر عمداً وهو مكلف صائم في رمضان وغيرها من الأوصاف. فالمجتهد عندما ينظر في كل هذه الأوصاف ويتعرف على عدم تأثير بعضها في الحكم فيحذفها ويبني الحكم على بعض من الأوصاف المومي إليها في النص وهو في المثال المذكور كون المكلف أفطر في نهار رمضان عمداً فيثبت عنده أن الحكم يتعدى إلى كل مكلف أفطر في نهار رمضان عمداً، وهذه العملية هي تنقيح المناط. وأما تحقيق المناط: فهو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور والحوادث، بعد معرفتها في نفسها، سواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط كتحري عدالة الشهود في أفرادهم، فإن العدالة علة لوجوب قبول شهادة الشهود، وهي صفة معروفة علة والمجتهد ينظر في تحقيقها في أفراد الشهود، ليقبل شهادتهم إن وجدت أو يردّها إن فقدت.

والظني لا يكون أصلاً للقطعي⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المصادر الثلاثة: القرآن والسنة والإجماع يساعد بعضها بعضاً في إفادة الأحكام الثابتة في أكثر المواضع، وذلك أن القرآن يثبت أصل الحكم إجمالاً كما في قوله تعالى (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) فيأتي دور السنة فيبين ما أجمله القرآن، كما بينت أركان الصلاة وكيفية وترتيبها، وكذلك بينت مقادير الزكاة من كل جنس أموال الزكاة، ويأتي بعد ذلك دور الإجماع فيجمع المسلمون على ذلك التفصيل وينقلونه بالتواتر قولاً أو عملاً، فيثبت حكم ثابت غير قابل للتغير، وإلا فكون المصدر الواحد في إثبات الحكم والقطع به مما يندر وجوده وخاصة القرآن والسنة؛ فإنهما إذا لم يلحقهما إجماع الفقهاء لا يثبت بهما القطع والعلم، لأنهم إذا اختلفوا في مدلولهما دل ذلك على أن الموضوع محل اجتهاد فلا يكون من الثوابت بل من المتغيرات.

وقال الشاطبي ما معناه: إن وجود القطع للأدلة الشرعية على الأحكام بطريق آحاد الأدلة معدوم أو في غاية الندور، لأنها إن كانت من أخبار آحاد فعدم إفادتها القطع ظاهر، وإن كانت متواترة إفادتها القطع موقوفة على عشر مقدمات جميعها أو غالبها ظني، والموقوف على الظني لابد أن يكون ظنياً، فإنها تتوقف على نقل اللغات وآراء النحو وعدم الاشتراك وعدم المجاز، والنقل الشرعي أو العادي، والإضمار والتخصيص للعموم والتقييد للمطلق وعدم الناسخ والتقديم والتأخير والمعارض العقلي، وإفادة القطع مع اعتبار هذه الأمور متعذر، ولا يأتي القطع إلا من مجموع الأدلة حيث يتقوى بعضها ببعض فتصل إلى حد العلم المقطوع به، بمنزلة الخبر المتواتر حيث يتركب التواتر من أخبار الآحاد كل واحد منها ظني في نفسه، وعند اجتماع كلها تتقوى بعضها ببعض فيفيد القطع،

(1) انظر كشف الأسرار شرح المصنف على المنار لأبي البركات عبد الله بن أحمد

حافظ الدين النسفي المتوفى 710 ط دار الباز مكة المكرمة ج 1 ص 13.

وهكذا ثبت وجوب الصلاة والزكاة وغيرهما قطعاً، وإلا فلو استدل مستدل على وجوب الصلاة بقوله تعالى (أقيموا الصلاة) أو ما أشبه ذلك لكان في الاستدلال بمجرد نظر من تلك الأوجه التي أكثرها ظنية فلا تفيد إلا ظناً، لكن حف بذلك من الأدلة الخارجية والأحكام المترتبة ما صار به فرض الصلاة ضرورياً في الدين، لا يشك فيه إلا شاك في أصل الدين.. فإننا إذا نظرنا في الصلاة فجاء فيها (أقيموا الصلاة) على وجوه وجاء مدح المتصفين بإقامتها وذم التاركين لها واجبار المكلفين على فعلها وإقامتها قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم، وقتال من تركها أو عاند في تركها إلى غير ذلك مما هو في هذا المعنى.

ثم نظرنا منزلتها في السنة وبيان أحكامها وشروطها وأركانها ثم نظرنا في إجماع الأمة على إقامتها وتلقيها بالقبول والأخذ بها كإبراً عن كابر، فيحصل لنا العلم الضروري بوجوبها(1).

الكتاب مصدراً للثوابت:

البحث عن الكتاب مصدراً للثوابت يقتضينا أن نتعرف على القرآن وأن نتكلم عن كونه قطعي الثبوت وعن وجوه دلالاته على الأحكام وبعد ذلك نتكلم عن آيات الأحكام في القرآن إجمالاً .

تعريف الكتاب:

قال الغزالي رحمه الله «وحد الكتاب ما نقل إلينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة نقلاً متواتراً»(2).

قال: «ونعني بالكتاب القرآن المنزل وقيدناه بالمصحف، لأن الصحابة بالغوا في الاحتياط في نقله حتى كرهوا التعاشير والنقط وأمروا بالتجريد كيلا يختلط القرآن بغيره، ونقل إلينا متواتراً، فنعلم أن المكتوب في المصحف المتفق عليه هو

(1) الموافقات للشاطبي 1/25-27.

(2) المستصفى 1/101

القرآن...» (1)

القرآن قطعي الثبوت:

قال الله تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون)(2).

مما لا مرأ فيه أنه قد تحقق ذلك الحفظ الموعود، إذ تواتر القرآن جيلاً بعد جيل، وقد حفظه النبي ﷺ وقرأه على جبريل قبل انتقاله من الدنيا وحفظ أصحابه رضي الله عنهم بتلقيه عن النبي ﷺ ثم تلقاه التابعون من الصحابة رضي الله عنهم وحفظوه وكان في كل جيل من بعد الصحابة والتابعين من يحفظ القرآن ترتيلاً كترتيل النبي ﷺ إلى أيامنا هذه(3).

وقال محمد بن نظام الدين الأنصاري: «أجمع أهل السنة والجماعة على أن ترتيب أي كل سورة توقيفي بأمر الرسول ﷺ وأصحابه وعلى هذا انعقد الإجماع لا شبهة فيه وتواتر بلا شبهة عنه ﷺ»(4).

نقل القرآن متواتراً جعله قطعي السند، وكل سند متواتر لا مجال للشك فيه وإن قراءات القرآن المعتبرة كلها متواترة ولا عبرة بالقراءات الشاذة غير المتواترة، ومع ذلك فإن اختلاف هذه القراءات عن القراءات المتواترة ليس اختلافاً في متن القرآن إنما هو اختلاف في شكل القراءة، وعلى أي حال فإن الله تعالى قد حفظ على المصدر الأول للأحكام عن الشك في ثبوته فهو مستند الفقه وصلبه وميزان الحق الذي يوزن به، فدليل الحكم إذا كان من القرآن لا يبحث عن

(1) انظر المرجع السابق 101\1 و فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه

للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ج 2\ ص 13 بهامش المستصفى طبع دار الفكر، بيروت - لبنان.

(2) الحجر: 9.

(3) انظر المستصفى 101\1 وفواتح الرحموت ج 2\ ص 13.

(4) فواتح الرحموت 12/2-13.

كيفية ثبوته فهو مقطوع الثبوت وإنما يبحث عن كيفية دلالاته على الحكم.

دلالة القرآن على الثوابت:

لكي نتعرف على دلالة القرآن على الثوابت يلزمنا أن نلاحظ أسلوب القرآن في بيان الأحكام هل نص على المصطلحات الفقهية المعروفة من الوجوب والندب والكراهة والتحريم والشرط والركن والصحة والفساد أم لا؟ وإذا كان الجواب بالنفي فيلزم أن نتعرف إجمالاً على كيفية استنباط الفقهاء للأحكام من النصوص وكيفية تقسيم أنواعها وبيان مراتبها في القوة والضعف ليقرب لنا تصور اتفافهم واختلافهم في نتائج هذه العملية، فما اتفقوا في الفهم على مراده فهو من الثوابت، وما اختلفوا فيه فهو من المتغيرات.

أولاً: أسلوب القرآن في بيان الأحكام كما هو معروف لمن له إلمام بمعاني القرآن أنه لا ينص على الأحكام بالاصطلاحات المعروفة في الفقه وأصوله من الوجوب والندب والكراهة والتحريم وغيرها إلا في مواضع قليلة كما في قوله تعالى (فريضة من الله) وقوله تعالى (كتاباً موقوتاً) (ويحرم عليهم الخبائث) (وحرم الربا) (كتب عليكم القصاص في القتلى) وإنما يطلب القرآن الفعل أو الكف ويبين الصحة أو الفساد والرضاء والسخط بأسلوب أهل اللغة العربية لا بأسلوب أهل الفقه وأصوله، والمصطلحات الفقهية لم تكن معروفة في زمن النبي ﷺ ولا في زمن الصحابة رضي الله عنهم فإنهم كانوا يعرفون النتائج المترتبة على أفعال المكلفين ويعرفون الحلال من الحرام والصحيح من الفاسد والمكروه من المندوب وكل تلك المعرفة كانت استنباطاً من القرآن وأقوال النبي ﷺ وأفعاله بالقريحة كما يعرف كل مأمور طلب أمره جذماً أو ندباً بالقريحة لا بأساليب علم أصول الفقه ليطيّر الخاص من العام ويحدد كل أنواع الطلب والكف والعلل والشروط والأركان بحدود جامعة ومائعة، ثم يطبق هذه القواعد على الكلام الملقى إليه فيستنتج أن الأمر طلب منه أن يعمل عملاً معيناً أو يكف عن أمر ما،

طلباً، درجته في القوة والضعف وجوب أو ندب أو تحريم أو كراهة، إنما كان مثل الصحابة رضي الله عنهم في معرفة الأحكام «بمنزلة ما يدب في ذهن الفارسي من معرفة موضوعات اللغة العربية عند ممارسة العرب واستعمالهم إياها في المواضع المقرونة بالقرائن من حيث لا يدري»⁽¹⁾.

وكانوا رضي الله عنهم في الدرجة العليا من المعرفة، ومنه قول عمر رضي الله عنه لمن أراد أن يصل النافلة بالفريضة: «اجلس، فإنه لم يهلك أهل الكتاب إلا أنه لم يكن بين صلواتهم فصل» فرفع النبي ﷺ بصره فقال «أصاب بك الله يا ابن الخطاب»⁽²⁾.

قال ولي الله الدهلوي في بيان كيفية فهم المعاني الشرعية من الكتاب والسنة: «الصيغة الدالة على الرضا والسخط هي الحب والبغض، والرحمة واللعنة، والقرب والبعد، ونسبة الفعل إلى المرضيين أو المسخوطين، كالمؤمنين والمنافقين، والملائكة والشياطين، وأهل الجنة والنار، والطلب والمنع وبيان الجزاء المترتب على الفعل والتشبيه بمحمود في العرف أو المذموم، واهتمام النبي ﷺ بفعله أو اجتنابه عنه مع حضور دواعيه»⁽³⁾.

كيفية استنباط الأحكام من النصوص الشرعية:

قد ذكرنا فيما تقدم أن القرآن لم يتقيد بالتنصيص على الأحكام بالمصطلحات الفقهية المعروفة عندنا من الوجوب والتحريم وغيرهما، وكذلك اتضح لنا أن الأحكام في زمن البعثة وزمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانت تؤخذ من القرآن والسنة بالقريحة، من غير رجوع إلى القواعد الأصولية أو اللغوية، لأنهم كانوا أهل اللغة يفهمون معاني الكلام وما يطلب منهم.

(1) حجة الله البالغة تأليف: شاه ولي الله الدهلوي ص 137، طبع باكستان.

(2) رواه أبو داود في كتاب الصلاة رقم الباب 194 رقم الحديث 1007.

(3) حجة الله البالغة ص 136.

إلا أن علم الفقه وأصوله تطور شيئاً فشيئاً، كما وكيفاً، فمن جهة توسع المجتمع الإسلامي بفتح الأقاليم الواسعة وتعدّد نظام الحياة واقتضى ذلك تفرّيع الجزئيات الفقهية ومن جهة أخرى نتيجة للاختلاف في فهم الأحكام من الأدلة الشرعية وضعت القواعد الأصولية واللغوية على وفق مقتضى اللغة العربية المعروفة عند نزول القرآن، وعلى وفق مقتضى العقل السليم.

وبناءً على هذه القواعد المجاورة للظروف الجديدة، تهذب الاستنباط وانتظم الاستدلال، وقسمت الأحكام الشرعية، واصطلحوا على وضع اسم لكل قسم، وحددوا ذلك بتعريفات جامعة ومانعة، كالواجب، ما طلب فعله جزماً بدليل قطعي، وغيره.

واتضح الأمر علمياً بأن الدليل الشرعي إذا ورد على وجه خاص فبناءً على القواعد الأصولية والعقلية واللغوية يقتضي ثبوت حكم خاص لا محالة وخرج أمر الأحكام عن نطاق الفهم بمجرد القريحة كما أن اثنين جمع اثنين تساوي أربعة كذلك تقرر أن ورود دليل على أوصاف معينة ينتج حكماً معيناً.

إلا أن نتائج الاستنباط لم يتفق عليها الفقهاء وذلك للاختلاف في أصل القواعد الأصولية واللغوية وفي تطبيقها، وفي اختلاف أوصاف الأدلة عندهم.

السنة مصدراً للثوابت:

البحث عن السنة مصدراً للثوابت يتطلب منا تعريف السنة وأقسامها من حيث روايتها والبحث عن كونها مصدراً للأحكام الثابتة.

السنة في اللغة تعني: السيرة، سواء كانت حسنة أو قبيحة، وقيل: السنة الطريقة المحمودة المستقيمة، ولذلك قيل: فلان من أهل السنة، أي من أهل الطريقة المستقيمة المحمودة، وتأتي السنة أيضاً بمعنى الطبيعة⁽¹⁾.

(1) انظر تاج العروس تأليف: سيد مرتضى الحسين الزبيدي ج 9 ص 244، طبع حكومة

الكويت، وزارة الإعلام، 1414 هـ 1984 م، والقاموس المحيط تأليف: مجد الدين بن أبي طاهر

وأما السنة في الاصطلاح، فتطلق على ما يقابل الفرض، وعلى ما صدر من النبي ﷺ من الأفعال أو الأقوال أو التقارير التي ليست للإعجاز (1) وهذا هو المراد هنا.

أقسام السنة من حيث الرواية:

قد نقل الحديث من عاينوا النبي ﷺ إلى من بعدهم وهم نقلوه إلى من بعدهم وهكذا إلى أن وصل عصر التدوين فدون الأحاديث في الكتب المشهورة وقبل التدوين عنى المسلمون بنقل أقوال النبي ﷺ وأفعاله وتقاريراته وفحص رواته من بعد الصحابة.

فما لم يسقط من سنده راو يسمى متصلاً، وما اسقط من سنده راو أو أكثر يسمى غير متصل السند.

والم متصل السند ينقسم إلى ثلاثة أقسام من حيث عدد رواته:

المتواتر والمشهور والآحاد؛ لأنه إن اتصل الخبر عن رسول الله ﷺ اتصالاً كاملاً ينتفي معه شبهة الكذب كان الخبر متواتراً بأن ينقله عدد لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وإن اتصل بنا اتصالاً فيه شبهة صورة كان الخبر مشهوراً، وهو ما كان من الآحاد في الأصل في قرن الصحابة رضي الله عنهم ثم انتشر، حتى ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في قرن التابعين وتبع التابعين.

وإن اتصل بنا اتصالاً فيه شبهة صورة ومعنى كان خبر آحاد، وهو ما لم يشتهر في قرن من القرون الثلاثة التي شهد عليه السلام بخيريتهم، ولا اعتبار

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى 816 ج 4 ص 239، الطبعة الثانية: شركة مكتبة ومطبعة المصطفى البابي وأولاده 1371 هـ 1952 م مصر.

(1) انظر الإحكام للآمدي ج 1 ص 127، ونهاية السؤل شرح منهاج الأصول تأليف: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ج 2 ص 196، طبع عالم الكتب.

بالشهرة بعد ذلك، لأن معظم أخبار الأحاد اشتهر بعد عصر التدوين.
والمتواتر يوجب علم اليقين كاليقين علماً ضرورياً كنقل القرآن وأعداد
الركعات ومقادير الزكاة ونحو ذلك، ويكفر جاحده.
والمشهور يوجب علم طمأنينة يرجح جهة الصدق، ولا يكفر جاحده، فهو
دون المتواتر. وخبر الأحاد يوجب العمل دون علم اليقين، لأن في ثبوته شك وهو
دون المشهور، هذا تقسيم الحنفية (1)، وأما غيرهم فالخبر عندهم إما متواتر أو
خبر آحاد، والمشهور عندهم داخل في خبر الأحاد، فما يكون مصدراً للثوابت هو
المتواتر وأما المشهور فهو مختلف فيه في أصله فلا يكون مصدراً للمتنفق عليه.
وأما خبر الأحاد فهو لا يفيد العلم بالاتفاق، فلا يكون مصدراً للثوابت.
وهنا نقطة هامة يجب التنبيه عليها، وهي أن خبر الأحاد قد يتفق بالأخذ عليه
جميع الفقهاء، فينبني عليه حكم ثابت، لا يتطرق إليه التغير من جهة الاجتهاد لأن
كون الخبر ثبت بطريق الأحاد لا يلزم أن يختلف في العمل بموجبه بل قد يجمع
فقهاء الأمة بالأخذ به، فهلا كان موجباً للثوابت؟

والجواب أن الموجب للحكم القطعي الثابت في هذه الحالة يكون الإجماع
دون خبر الأحاد، لأن خبر الأحاد ظني في أصله فلا يكون موجباً للقطعي، وإنما
الموجب لذلك هو الإجماع الذي حصل على متنه، فلم يبق في أنواع السنة موجباً

(1) انظر كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد
المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة 710 هـ ج2/ ص4-14، طبع دار الكتب العلمية
بيروت، الطبعة الأولى 1406 هـ 1986 م. ونور الأنوار على المنار لمولانا حافظ شيخ أحمد
المعروف بملا جيون بن أبي سعيد بن عبيد الله الحنفي الصديقي الميهوي صاحب الشمس
البازغة المتوفى 1130 هـ ج2 ص 4-14 المطبوع مع الكتاب السابق، وانظر في تعريف
المتواتر أصول السرخسي للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى
490 هـ بتحقيق أبي الوفاء الأفعاني ص 282، طبع دار المعرفة، بيروت - لبنان. وارشاد
الفحول للشوكاني ص 46-48، طبع دار المعرفة، بيروت - لبنان.

للثوابت إلا الخبر المتواتر، وسنبينه بتفصيل:

المتواتر هو ما يرويه في كل طبقة كثيرون يؤمن تواطؤهم على الكذب.

وللحديث المتواتر أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يخبروا [أي الرواة] عن علم لا عن ظن فإن أهل بغداد لو أخبرونا عن طائر ظنوه حماماً أو عن شخص ظنوه زيدا لم يحصل لنا العلم.. لأن حال المُخْبِر لا تزيد على حال المُخْبِر (1).

الشرط الثاني: أن يكون علمهم ضرورياً مستنداً إلى محسوس إذ لو أخبرنا خلق كثير عن حدوث العالم لم يحدث لنا العلم وهذا معلوم بالعادة.

الشرط الثالث: أن يصل عدد المخبرين مع العناية والاعتبار بالقرائن إلى حد يحصل بإخبارهم العلم الضروري، ويمنع العقل تواطؤهم على الكذب (2).

هل للعدد الكبير حد أدنى يعرف به أن التواتر قد حصل؟

نقل الغزالي عن القاضي أبي بكر الباقلاني الإجماع على أن الأربعة لا يحصل العلم بخبرهم قال: وأما الخمسة فأتوقف فيها لأنه لم يقم فيها دليل الإجماع.

وضعه الغزالي وقال: إنا نعلم بالتجربة أن نسمع الإخبار من خمسة أو ستة ولا يحصل لنا العلم فهو أيضاً ناقص لا نشك فيه.

وقال: إن العدد لا يعين بل ينظر في العدد والقرائن المحيطة لو حصل بهما العلم الضروري فالخبر متواتر وإلا فلا (3).

هذا ويلاحظ أن التواتر شرط لإثبات الأحكام القطعية فلا يكون الحكم ثابتاً قطعياً إلا إذا نقل دليله متواتراً، قرأنا كان أو سنة أو إجماعاً.

(1) المستصفى 1/134.

(2) المرجع السابق 1/134-135.

(3) انظر المرجع السابق 1/137.

الشرط الرابع: أن يستوي طرفا السند وواسطته في الكثرة التي تكفي لإحداث العلم، وكذا يشترط أن يخبر الكل عن العلم دون الظن وأن يكون علمهم ضرورياً، فإذا نقل الخلف عن السلف وتوالت الأعصار ولم تكن الشروط المذكورة قائمة في عصر من ذلك الأعصار لم يحصل العلم بصدقهم، لأن خبر أهل كل عصر خبر مستقل بنفسه فلا بد فيه من توفر الشروط(1).

الإجماع مصدراً للثوابت:

البحث عن الإجماع مصدراً للثوابت يتناول البحث عن حقيقته وعن إمكانه في نفسه وبيان المجمعين ومراتب الإجماع ووصوله إلينا.

حقيقة الإجماع:

الإجماع لغة العزم والاتفاق. وفي اصطلاح الأصول «اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر شرعي»(2).

وثبت حجية الإجماع بالكتاب والسنة واتفق عليه فقهاء الإسلام. أما الكتاب فقوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً)(3). فقد رتب الله تعالى على مخالفة اتباع سبيل المؤمنين الوعيد، فوجب اتباع سبيلهم، وما اجمعوا عليه فهو سبيلهم.

وأما السنة فقد قال النبي ﷺ «لا تجتمع أمتي على ضلال»(4).

(1) المرجع السابق 134/1.

(2) مسلم الثبوت ج2 ص211.

(3) النساء: 115.

(4) رواه ابن ماجه في كتاب الفتن رقم الباب 8 رقم الحديث 3950 عن أنس بن مالك يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم الخلاف فعليكم بالسواد الأعظم».

فعلم أن ما أجمعت عليها هو حق، ووجب اتباع الحق، وقال ع «ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»(1).

وقال ع «من أراد بحبة الجنة فليلزم الجماعة، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الإثنين أبعد»(2).

وقد اتفق فقهاء الإسلام على حجية الإجماع مع الاختلاف في اعتبار المجمعين كما سنبين(3).

إمكان الإجماع:

قد ناقش الفقهاء إمكان الإجماع لأن الفقهاء الذين لموافقة رأيهم أثر في صحة الإجماع، متناثرون في البلدان فالتقاؤهم في مكان واحد مجتمعين لا يكون عادة، واتفاقهم مع بعد الديار غير ممكن لأن وصول الحكم إليهم متعسر، فامتنع اتفاقهم(4).

إلا إذا كان الإجماع يعتمد على نص قطعي، كاجتماعهم على الصلوات وعلى استقبال القبلة وفرضية الصيام والزكاة والحج وغيرها من الأمور الثابتة بنص قطعي أو خبر متواتر، والحجية في هذه الحال للنص القطعي وللأخبار المتواترة لا للإجماع.

والحق أن الإجماع متصور بل هو واقع خاصة في زمن الخلفاء الراشدين حيث أكثر الصحابة كانوا مجتمعين، وكانت هناك شورى أهل الحل والعقد وكان

(1) رواه أحمد ج 1 ص 379.

(2) رواه الترمذي في حديث عن عمر رضي الله عنه في كتاب الفتن باب ما جاء في لزوم الجماعة رقم الحديث 2165 ورواه أحمد ج 1 ص 26.

(3) انظر المستصفى للغزالي 189/1 ومسلم الثبوت للبهاري المرجع السابق 211/2 وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة 156.

(4) انظر مسلم الثبوت ج 2/211.

الخلفاء يستشيرهم.

وأما بعد عصر الخلفاء فقد يتعسر معرفة من إذا أجمعوا قامت بإجماعهم الحجة، ولو عرفوا، لا يجتمعون في الأمور الاجتهادية، ولو تصور اتفاق رأيهم إذا سئلوا لا يتصور عادة اجتماعهم ولقاؤهم في ذلك الوقت.

ولذا قد تساءل الشافعي في كتاب جماع العلم «من هم أهل العلم الذين إذا أجمعوا قامت بإجماعهم الحجة؟ فقال مناظره: هم من نصبه أهل بلد من البلدان، فقيها رضوا قوله وقبلوا حكمه. ثم يقول رداً على ذلك: ليس من بلد إلا وفيه من أهله الذين هم بمثل صفته من يدفعونه عن الفقه، وينسبونه إلى الجهل، أو إلى أنه لا يحل له أن يفتي، ولا يحل لأحد أن يقبل قوله، وعلمت تفرق أهل كل بلد فيما بينهم ثم علمت تفرق كل بلد مع غيرهم..»(1).

وبإثارة هذه التساؤلات ومثلها في مناظراته توهم الكثيرون أنه لا يقول بإمكان الإجماع، حتى لقد سأل سائل قائلاً: هل من إجماع؟ فأجابه: نعم بحمد الله كثير في جملة الفرائض التي لا يسع أحداً جهلها، فذلك الإجماع الذي لو قلت أجمع الناس لم تجد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول ليس هذا بإجماع فهذا الطريق يصدق فيها من ادعى الإجماع»(2).

وقال: «لست أقول ولا أحد من أهل العلم (هذا مجمع عليه) إلا لما لا تلقى عالماً أبداً إلا قاله لك وحكاه عن من قبله، كالظهر أربع وكتحريم الخمر وما أشبه هذا»(3).

(1) نقلاً عن أصول الفقه لأبي زهرة ص 184 وانظر جماع العلم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله، ص 43، طبع دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ، 1405.
(2) أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة ص 185.
(3) الرسالة ص 534.

المجمعين:

قيل: يجب لصحة الإجماع انقراض العصر. وقيل الإجماع لا تنعقد إلا في عصر الصحابة. وقيل: الإجماع إجماع أهل المدينة؛ فنتناول بالبحث هذه الأقوال، وقبل هذا نبين دور العوام في الإجماع.

دور العوام في الإجماع:

موضوع الإجماع إما أمر ظاهر يشترك في دركه العوام والخواص كالصلوات الخمس، ووجوب الصوم وغيرهما.. فهذا مجمع عليه والعوام وافقوا الخواص في الإجماع. وإما أمر خفي يختص بدركه الخواص كتفصيل أحكام البيع والإرث وغيرهما فما أجمع عليه الخواص هو معتبر، ولا عبرة للعوام، لأنهم ليس عندهم آلة المعرفة، فقولهم وسكوتهم سواء، إلا أن العوام داخلون في قوله ع «لا تجتمع أمتي على ضلالة»، فعلى ذلك لو اتفقوا على ما رآه المجتهدون فالإجماع يتقوى بذلك ويقال: هذا الأمر اجتمع عليه الأمة، ولو خالف بعضهم فلا ضير مادام هو معترف بجهله على الصحيح⁽¹⁾.

وهل يشترط انقراض العصر لثبوت الإجماع؟

قال قوم يشترط ذلك ولا بد من انقراض العصر وموت الجميع حتى تستقر الإجماع لأنهم ماداموا أحياء فرجوعهم متوقع وفتواهم غير مستقرة. وقال آخرون: إذا اتفقت كلمة الأمة ولو في لحظة انعقد الإجماع باجتماع رأيهم ولو مرة، وقد حصل قبل الموت، والموت لا يزيده تأكيداً.

ولأن اشتراط الانقراض يؤدي إلى إبطال الإجماع، إذ لو كان واحد من المتقدمين المجمعين حياً فوسع الآخرين أن يخالفوا الإجماع، لأنها لم تنعقد قبل الانقراض مع أن التابعون عند حياة أنس رضي الله عنه كانوا يحتجون بإجماع

(1) راجع المستصفى للغزالي ج 1 ص 181-182.

الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولو اشترط الانقراض لما يسعهم الاحتجاج بإجماعهم لحياة بعضهم(1).

وذهب داوود(2) وأهل الظاهر إلى أنه لا حجة في إجماع من بعد الصحابة لأن الآية (ويتبع غير سبيل المؤمنين) تتناول من كان منعوتاً بالإيمان وقت نزول الآية، وكذلك الخبر «لا تجتمع أمتي على ضلالة» يشمل الموجودين عند ورود الخبر وهم الأصحاب رضي الله تعالى عنهم وغيرهم لا تتناولهم الآية والخبر، لأن المعدوم لا يوصف بالإيمان، وكذا لا يتصور منه إجماع أو خلاف، فلا حجة في إجماع من بعد الصحابة(3).

والحق أن الآية والخبر لا تفرق بين عصر وعصر، ولا يصح تخصيص خطاب الشرع المطلق بعصر الصحابة، وإلا فيلزمهم أن يخصصوا كل الأحكام المطلقة بالصحابة؛ فما يكون لمن بعدهم إلى يوم القيامة؟

وقال مالك: الحجة في إجماع أهل المدينة: لأنها مقر الخلافة وقد جمعت أهل الحل والعقد، ولم يسلم، لأن العبرة لإجماع فقهاء الأمة سواء كانوا في المدينة أو غيرها لأن المكان لا يؤثر، والصحابة ومن بعدهم قد انتشروا في البلاد فلا وجه لتخصيص المكان(4).

مراتب الإجماع:

الإجماع إما صريح أو إجماع سكوتي أو إجماع عدم القائل بقول آخر، واتفق الفقهاء على حجية الإجماع الصريح، وهو أن يصرح كل واحد من

(1) انظر المرجع السابق ج 91/1-92 وفواتح الرحموت ج 212/2.

(2) انظر الإحكام في أصول الأحكام للإمام أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المتوفى 456 ج ص طبع.

(3) انظر المستصفي للغزالي ج 189/1.

(4) انظر المرجع السابق ج 189/1.

المجتهدين بقبول ذلك الرأي المنعقد عليه.

وهناك من قال بحجية الإجماع السكوتي وهو أن يفتي بعض فقهاء الأمة في موضوع ويسكت الآخرون.

والأكثر أن هذا لا يكون إجماعاً، لأن الساكت لا ينسب إليه قول، ولأن السكوت قد يكون منشأه عدم الجزم برأي فيه أو خشية إثارة فتنة في أمر مجتهد فيه.

والمرتبة الثالثة من مراتب الإجماع أن يختلف الفقهاء في عصر من العصور على جملة آراء، فلا يصح أن يأتي شخص برأي يناقض آراءهم جميعاً. إذا كان هناك مع الاختلاف اتفاق على أصل، والقول الثالث يرفع ما اتفق عليه القولان، وذلك كما في مسألة ميراث الجد مع الأخ، فإنه إذا اتفقت الأمة على قولين وهما استقلال الجد بالميراث، ومقاسمته للأخ، فقد اتفق الفريقان على أن للجد قسطاً من المال، فالقول الحادث أنه لا يرث شيئاً يكون خرقاً للإجماع(1).

وأما إذا لم يكن مع الاختلاف اتفاقاً على أصل فالصحيح أنه لا إجماع كما لو قال بعضهم بأنه لا يقتل المسلم بالذمي، ولا يصح بيع غائب، وقال بعضهم بجواز قتل المسلم بالذمي، وصحة بيع الغائب، فمن قال بجواز قتل المسلم بالذمي وبني في صحة بيع الغائب أو بالعكس لم يكن خارقاً للإجماع من غير خلاف(2).

نقل الإجماع:

إذا وجد إجماع في عصر من العصور فهو مصدر للأحكام وأصل من أصول الدين وحجة قطعية في نفسه، لكن لا يستمر قطعيته حجة إلا بنقله متواتراً، ويجب أن يكون النقل متواتراً من كل من هو عضو في المجتمعين وإلا فليس بحجة قطعاً، وشأنه في ذلك شأن السنة، فإن قول النبي ﷺ في نفسه حجة

(1) انظر الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ج 331/1

قطعاً، من سمع منه ع يلزمه لزوم القرآن، وكذلك من وصله وصولاً يفيد علماً ويقطع احتمال الكذب والخطأ يلزمه قطعاً إلا أن السنة إذا وصلتنا بخبر الأحاد أفادت ظناً ومثلها الإجماع(1).

خلاصة واستنتاج:

نستنتج مما تقدم أن الإجماع قلما يسعفنا مصدراً للثوابت، وذلك لأسباب تالية:
أولاً: مذهب الجمهور اشتراط التصريح من كل فرد من أفراد المجمعين بموافقة الإجماع المنعقد، فلم أن الإجماع السكوتي غير مجمع عليه، فلا يكون مصدراً للثوابت، لأن الثوابت تستدعي دليلاً مقطوعاً به والإجماع السكوتي غير مقطوع به.

ثانياً: بعض الفقهاء يشترط انقراض المجمعين، وذلك يدل أن الإجماع الذي رجع عنه فرد من أعضاء المجمعين لا يبقى حجة مجمعا عليه، فالإجماع المرجوع عنه لا يكون مصدراً للثوابت.

ثالثاً: مالك رحمه الله لا يرى حجة إلا في إجماع أهل المدينة، فإجماع غيرهم ليس مجمعا عليه، فلا يكون مصدراً للثوابت.

رابعاً: أهل الظاهر رحمهم الله لا يرون الحجة إلا في إجماع الصحابة، فإجماع غيرهم غير مجمع عليه، فلا يكون مصدراً للثوابت.

خامساً: اشتراط التواتر في نقل الإجماع في كل طبقات السند، واشتراط ذلك من كل فرد من أفراد المجمعين، فهذا يضيق الدائرة على الإجماع كل التضيق، فما نقل إلينا بخبر الأحاد لا يكون قطعياً فلا يكون مصدراً للثوابت.

وبعد هذا نقف على عذر الإمام أحمد حين قال «من ادعى الإجماع على أمر

(1، 1) انظر أصول الفقه لمحمد أبي زهرة 167 المرجع السابق.

فهو كاذب»(1).

ويستطرد هنا أن ضيق دائرة الإجماع هو بالنسبة لما يرد في كتب الفقه من الدعاوي الكثيرة والاستدلال الوافر بالإجماع، وإذا اعتبرنا هذه الأسباب نجد أن أكثر ذلك الدعاوي ليس مجمعاً عليها(2).

أما الإجماع بالنسبة لضروريات الدين والأمور الكلية التي عليها مدار الدين أصولاً وفروعاً فله أهمية كبيرة وقد سبق أن قلنا أن ثوابت الدين لا تصير ثوابت إلا بالإجماع عليها، فيلزم أن لا نستنتج مما قدمنا تصغير شأن الإجماع.

ويلاحظ هنا أن ضيق دائرة الإجماع القطعي ليس عيباً في الشريعة الإسلامية بل هو رحمة من الله، حيث ترك لاجتهاد المجتهدين مجالاً فسيحاً، لأنه كلما ضاق نطاق الثوابت اتسع المتغيرات، وفسح الميدان لفرسان العقول، وتظاهرت مرونة الشريعة ونزلت رحمة اليسر والمصلحة وأمكنّت رعاية ظروف الزمان والمكان، فمجتهدو كل عصر يستنبطون حلولاً مناسبة ونافعة مراعين في ذلك طبائع المواطنين ضعفاً وقوةً مستنيرين في كل ذلك بمصابيح ثوابت الشرع وأصول الاجتهاد.

(1) نقله عنه البهاري في مسلم الثبوت، وأجاب عنه بقوله: إنه تشكيك في الضروري فلا يسمع كشبه السفطائية، فإننا قاطعون باجماع كل عصر على تقديم القاطع على المظنون حتى صار من ضروريات الدين ثم قال: وقول الإمام أحمد محمول على انفراد اطلاع ناقله، فإن الإجماع أمر عظيم يبعد كل البعد أن يخفى على الكثير ويطلع عليه واحد. انظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت 212/2 المرجع السابق.

(2) انظر في هذا المعنى شريعة الإسلام خلودها وصلاحتها في كل زمان ومكان، تأليف: د. يوسف القرضاوي ص 119، طبع: المكتب الإسلامي، سنة الطبع: 1397، الطبعة الثانية - بيروت.

حكم الثوابت

والحكم هنا نريد به الأثر المترتب دون الوصف الشرعي.

ويترتب على كون الحكم الشرعي من الثوابت ما يلي:

أولاً: وجوب الإيمان بكونه من الشرع، لما كان العلم بالثوابت ضرورياً لكل مسلم كالعلم بوجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج ومشروعية الجهاد وحرمة قتل البرئ وحرمة الزنا وشرب الخمر، فلا يسع أحداً أن يشك في كونها من الشريعة، والذي يتكلف التشكيك فيها فهو ضال ومضل ، كأولئك الذين أجهدوا أنفسهم بالنظر في النصوص الدالة على تحريم الخمر وخرجوا من هذا الجهد بأنه ليس في النصوص ما يدل على التحريم وكل ما فيها أنه أمرنا باجتنابها ولم يقل: حرمت عليكم الخمر مثلاً؛ مع أن الآيتين الداليتين على تحريم الخمر تنصان صراحة على هذا التحريم وتقطعان به، وانعقد على تحريمها إجماع الأمة، يقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون). إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون⁽¹⁾.

ثانياً: لا يجوز أن توضع الثوابت موضع الاجتهاد، قلنا إن الثوابت أمور واضحة في الدين يعرفها كل من ينتمي إلى الدين ومعرفتها لا تتوقف على الاجتهاد.

فهذه منطقة بيّنة مغلقة في الشريعة ليس فيها مدخل لعقل البشر فإن الثوابت لما دلت عليها نصوص قطعية وأجمعت عليها الأمة وتلقفتها بالقبول فلا يجوز بحال أن يوضع شيء منها موضع الجدل والنقاش، كأن يبحث بعض الناس في جواز تعطيل فريضة الزكاة، اكتفاء بالضرائب، أو تعطيل فريضة الحج توفيراً للعملة، أو تعطيل الصيام تشجيعاً للإنتاج أو إباحة الزنا والخمر وغيرهما ترغيباً في السياحة أو إباحة الربا دعماً لمشروعات التنمية والإنتاج.

وهذا هو السر في ما وضع بعض الأصوليين قيد «الظن» في تعريف الاجتهاد.

(1) المائدة: 90-91.

قال محب الله في مسلم الثبوت «الاجتهاد بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم ظني شرعي»⁽¹⁾، فالاجتهاد لا يكون في الثوابت، إنما يكون في المتغيرات والظنيات⁽²⁾.

(1) مسلم الثبوت ج2/362.

(2) انظر في كل ما تقدم ارشاد الفحول 253 كشف الأسرار عن أصول اليزدوي تأليف: عبد العزيز محمد علاء الدين البخاري ج4 ص 14 طبع دار الكتب العربي بيروت – لبنان سنة 1394هـ، ومسلم الثبوت 2-362-363 والمستصفى 2-103.

الباب الثاني

المتغيرات في الفقه الإسلامي

الباب يتفرع إلى ثلاثة فصول،
لأننا نبحث فيه عن ماهية المتغيرات
وعن أسباب التغير وعن ضوابط التغير.

الفصل الأول

ماهية المتغيرات في الفقه الإسلامي

البحث عن ماهية المتغيرات يتناول تعريف المتغيرات بوجه عام، وتقسيمها وماهية التغير والتأصيل الشرعي لكل قسم من المتغيرات وبيان حكمة التغير في الأحكام.

المبحث الأول: تعريف المتغيرات بوجه عام وتقسيمها:

أما تعريف المتغيرات: فهي الأحكام الشرعية العملية التي دلت عليها أدلة ظنية الثبوت أو الدلالة أو أنيطت بمتغير.

أما قولنا: «الأحكام الشرعية العملية» فقد تقدم شرحه عند تعريف الثوابت. وقولنا «دلت عليها أدلة ظنية الثبوت أو الدلالة» هي ما من شأنه أن يختلف فيه، وهي ما كان دليلها قطعي الثبوت وظني الدلالة، كلفظ القرء في الدلالة على الحيض أو الطهر.

وما كان دليلها ظني الثبوت وقطعي الدلالة، كأحاديث رفع الأيدي في داخل الصلاة.

وما كان دليلها ظني الثبوت وظني الدلالة، كقوله عليه الصلاة والسلام «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»⁽¹⁾، فهذا الحديث خبر واحد فهو ظني الثبوت، واختلف

(1) رواه البخاري عن هشام بن عروة وتمام الحديث «وليس لعرق ظالم حق» في باب من أحيا أرضاً مواتاً من كتاب الحرث والمزارعة ج3 ص 70، والترمذي ج2 ص 409، وأبو داود ج2 ص 50 ومالك في الموطأ ج4 ص 28-29 من شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، وأحمد في مسنده ج5 ص 237.

الفقهاء في مدلوله من جهة الاختلاف في نوع تصرف النبي ﷺ هل قاله مبلغا للأحكام فيجب الأخذ به إلى يوم القيامة؟ أم قاله إماماً للمسلمين فأمر يتعلق بالمصلحة التي فوضت للإمام معرفتها؟

وقولنا: «أو أنيطت بمتغير» أي تعلقت بعلّة متغيرة أو بعرف أو بمصلحة زمنية متغيرة، علقها الله تعالى ببعض هذه الأسس أو استتبط علتها المجتهد لبعض الأحكام.

ومثال حكم أنيط بعلّة متغيرة كحكم النكاح، فإن النكاح عند التوقان وخوف الوقوع في الزنا ووجود اليسار وعدم المانع واجب، وفي الحالات العادية مسنون، وعند خوف الظلم وعدم الحاجة إلى الزواج وعدم اليسار ممنوع. ومثال الحكم المبني على العرف المتغير هو كون الذهب والفضة في زمن النبي ﷺ وزنية وكون البر والشعير كيلية، ثم تغير العرف فصارت الذهب والفضة في بعض الأحيان عدديتان، وصار البر والشعير وزنيان، فتغير حكم التساوي فيها بتغير العرف.

ويعتبر المخلص بالتساوي من الربا بما تعارف عليه الناس في تعاملهم. ومثال بناء الحكم على مصلحة زمنية كتأليف قلوب أشخاص متنفذين بإعطائهم سهماً من الزكاة، فإنه مبني على المصلحة للإسلام والمسلمين، ولهذا أعطاهم النبي ﷺ عند ضعف المسلمين عدداً وعدة، ومنعهم عمر رضي الله عنه لاستغناء المسلمين عنهم بكثرة عددهم وعدّتهم.

الفروع والمتغيرات:

وقال الجويني في تعريف الفروع بعد ما قسم مسائل الدين إلى الأصول والفروع: «كل حكم في أفعال المكلفين لم يقم عليه دلالة عقل ولا ورد في حكمه المختلف فيه دلالة سمعية قاطعة فهو من الفروع»⁽¹⁾.

فهو قد تكلم عن أنواع الحكم بحسب الأصل والفرع، وجعل المتفق عليه أصلاً والمختلف فيه فرعاً، حيث أوردنا تعريفه فيما تقدم لأصول الدين، وجعل الفروع من أضداد الأصول، وتفرق وجهة نظرنا عنه رحمه الله، حيث نحن ننظر إلى الحكم من زاوية الثبات والتغير وهو يراه من حيث الأصل والفرع، والفرق بين الفروع والمتغيرات يظهر في بعض الصور، لأن بعض التغير قد يعتري الأصول التي هي في مقابلة الفروع، وهي ما دل عليه دليل قطعي الثبوت والدلالة، كما مثلنا للتغير الناشئ عن بناء الحكم على مصلحة أو علة متغيرتان مقتضيتان تغيره.

ويمكننا أن نقول: كل حكم فرعي متغير، ولا يمكننا أن نقول عكس هذا، لأنه ليس كل متغير حكماً فرعياً، لأن بعض التغير يعتري الأحكام الأصلية [القطعية] فبين الفروع والمتغيرات عموم وخصوص مطلق.

إلا أن توحيد المصطلحين أكثر في الأحكام من اختلافهما، فالمتغيرات كلها فروع، والقطعيات كلها ثوابت، فقد يطلق إسم القطعيات ويراد به الثوابت، وكذلك يطلق اسم الفروع ويراد به المتغيرات.

تقسيم المتغيرات:

التغير في الأحكام باعتبار منشئه على ثلاثة أقسام، وذلك لأن التغير إما أن ينشأ في الأحكام من جهة طبيعة دليلها، من حيث كيفية ثبوته ودلالته وإما أن ينشأ عن بناء الأحكام على المتغيرات وهي العوائد والأعراف والمصالح والعلل

(1) الاجتهاد للجويني ص 25.

المتغيرة، وإما أن يعلق الحكم عند وجود الأسباب المقتضية للرخص والعوارض الداعية لترك إجراء الحكم مع استقرار الحكم على حاله.

فالتغير الذي نشأ عن طبيعة دليل الحكم حيث لا يكون دليلاً متفقاً على قطعية ثبوته أو دلالاته، فيراه بعض الفقهاء في درجة أعلى في إثبات الحكم ويراه البعض الآخر في درجة أدنى في إثبات الحكم، أو يراه البعض يثبت حكماً ويراه الآخرون غير كافٍ لإثبات الحكم، فينشأ عن ذلك اختلاف في كيفية الحكم، فيتغير حكم الحوادث بالنسبة للمذاهب المختلفة في الموضوع، مع أن الشريعة لم تصرح بهذا التغير في كل حادثة ولا رغبت في التغير، إلا أن التغير نشأ عن طبيعة الأدلة المختلف في ثبوتها أو دلالاتها التي عليها مدار الأحكام.

والتغير الذي ينشأ عن بناء الحكم على المتغير وهو العرف والمصلحة والعلة فهو مرعي في الشريعة ومصرح به كما لا يخفى ذلك، وقد مثلنا له.

وأما تعليق إجراء الحكم الذي ينشأ عن مقارنة الأسباب الداعية لتعليق إجراء الحكم، كوجود الضرورة أو العسر يقتضيان ترك العزائم والأخذ بالرخص، فإنه مرعي في أدلة الشرع، ورد به الكتاب والسنة وأجمع على وجوده الأمة. قال تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)⁽¹⁾، فقد نفى إثم أكل المحرمات عن المضطر بحيث لا بقاء له إلا بأكلها.

إلا أن هذا النوع الأخير من التغير إنما هو تغير في الظاهر وليس حقيقة، بل الحكم معلق إجراؤه إلى وجود سبب التعليق وإذا ارتفع سببه عاد الحكم إلى حاله، فلا يخرج به الحكم من منطقة الثوابت، بعد أن وُجِدَ فيه عناصرها.

(1) البقرة: 173.

المبحث الثاني

ماهية التغير في الأحكام

قد قسمنا الأحكام باعتبار كيفية التغير فيها إلى ثلاثة أنواع، فمنها ما نشأ تغيرها من جهة الأدلة الدالة عليها، ومنها ما نشأ تغيرها عن بنائها على المتغيرات، ومنها ما تعلق إجراء حكمها بسبب مقارنتها بما يقتضي التعليق، ولنتعرف على ماهية التغير نحتاج أن نبين ذلك في كل نوع منها على حدة، إلا أن القسم الثالث لا يعترى عليه التغير حقيقة، ولذا نبين ماهية التغير في القسمين الأولين في مطلبين.

المطلب الأول: ماهية التغير في الأحكام المبنية على الأدلة الظنية

التغير في الأحكام المبنية على الأدلة الظنية له جهتان:

الأولى: التغير بالنسبة إلى العبد والوقائع المتشابهة. والثانية بالنسبة إلى حقيقة الأمر والواقع عند الله تعالى.

أما التغير بالنسبة إلى العبد والنسبة إلى الوقائع:

إن قيل: المذاهب قد كملت، وأصحاب كل مذهب يتبعون أحكام مذهبهم، قطعية كانت أو ظنية، ويعاملون الكل معاملة الثوابت القطعية، فما وجه تسمية الأحكام الظنية بالمتغيرات مع أن الأحكام بالنسبة لمتبعي المذاهب غير متغيرة؟
يقال: إن الحكم لا يظهر إلا بالنظر في دليله، وإذا كان الدليل محتملاً لإثبات وجوه من أنواع الحكم، احتمل أن يبقى الناظر المجتهد على ما رآه أولاً من الحكم إلى آخر حياته وكذلك يحتمل بالنسبة لمقلد مذهب أن يثبت على التقليد إلى آخر حياته، وفي هذا الفرض لم يتغير الحكم بالنسبة لهذين الشخصين وإن كان في

معرض التغير لأنه من الأحكام الظنية.

واحتمل أن يتغير اجتهاد هذا المجتهد لقوة دليل ظهر له فيما بعد، واحتمل كذلك أن يقلد هذا العامي غير المجتهد المذكور الذي يرى الحكم بخلاف ما يراه الأول، فقد تغير حكم حادثة واحدة بالنسبة لهما باعتبار الاحتمال الثاني.

وهذه صورة تغير الأحكام بالنسبة للأشخاص المجتهدين وغيرهم، وأما تغير الأحكام بالنسبة للوقائع والحوادث فتأثرت في الأحكام الظنية عملاً وحقيقة في كل حال، لأن كل حادثة مختلف في حكمها يوجد فيها حكم عند مذهب وقسيمه عند مذهب آخر، والأخذ بكل حكم تغير بالنسبة لقسيمه. فقد تأصل التغير في الأحكام المختلف في أدلتها على هذا الوجه.

وعلى هذا قد يصدق بالنسبة لبعض الأفراد أن الأحكام القابلة للتغير ثابتة، لأنهم لم يعتقدوا خلاف ما اعتقدوها أولاً إلى آخر حياتهم، وقد يصدق بالنسبة لبعض الأفراد أن هذه الأحكام متغيرة، لأن اجتهادهم أو اتباعهم تغير، واختلف نظرهم عما كان عليه سابقاً.

وأما بالنسبة للحوادث فلا يصدق أن الأحكام المختلف فيها ثابتة فيها، وذلك لأن الأحكام متعددة بتعدد المذاهب المختلفة في حكمها وإعمال حكم أحد المذاهب تغيير لما حكم عليه الآخرون.

وإذا جمعنا بين قابلية تغير الأحكام الظنية وأسباب التغير (الاجتهاد والشورى والسياسة والتلفيق) وأعملنا هذه الأسباب نتج عن ذلك التغير لا محالة. وأما بالنسبة لحقيقة الأمر والواقع عند الله؛ فالمسألة الظنية إما أن يكون فيها نص أو لا يكون، فإن لم يكن فيها نص فقد اختلف العلماء فيها، فقال قوم: كل مجتهد فيها مصيب وأن حكم الله فيها لا يكون واحداً بل هو تابع لظن المجتهد، فحكم الله في حق كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده وغلب على ظنه، وهو رأي المعتزلة.

وقال آخرون: المصيب فيها واحد ومن عداه مخطئ، لأن الحكم في كل واقعة لا يكون إلا معيناً وهو الأشبه عند الله في نفس الأمر بحيث لو نزل نص لكان نصاً عليه.

ثم اختلف هؤلاء المخطئة؛ فمنهم من قال بأنه لا دليل عليه وإنما مثله كدفين يظفر به حالة الاجتهاد بحكم الاتفاق، فمن ظفر به فهو مصيب ومن لم يصبه فهو مخطئ.

ومنهم من قال عليه دليل قطعي يآثم المجتهد بتقدير عدم الظفر به ونقض حكمه.

ومنهم من قال: عليه دليل قطعي لكن لا يآثم المجتهد لخفاء الدليل وغموضه فكان معذوراً.

ومنهم من قال: إنه ظني فمن ظفر به فهو مصيب وله أجران، ومن لم يصبه فهو مخطئ وله أجر واحد.

وقد نقل القولان: التخطئة والتصويب عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله والنقل المشهور عنهم القول بالتخطئة(1).

وأما إن كان في المسألة نص، فإن قصر المجتهد في طلبه فهو مخطئ آثم لتقصيره فيما كلف به من الطلب، وإن لم يقصر فيه وافرغ الوسع في طلبه لكن تعذر عليه الوصول إليه، إما لبعد المسافة أو لإخفاء الراوي له وعدم تبليغه فلا إثم عليه، لعدم تقصيره، وهل هو مخطئ أو مصيب؟ فيه نفس الخلاف السابق(2).
فالحكم يتغير حقيقة عند المصوبة لأنه كلما تغير الاجتهاد تغير معه الحكم حقيقة ولا يتغير عند القائلين بالتخطئة لأن الحق عندهم في الحقيقة واحد، وهو ما

(1) انظر في كل ما تقدم الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج4/189-190 وكشف

الأسرار شرح المنار ج300/2 وما بعدها.

(2) انظر المرجعين السابقين.

يرتضيه الله تعالى، سواء أصابه المجتهد أو أخطأه، فإن أصابه فله أجران وإن أخطأه فله أجر واحد وهو أجر الجهد.

ولما كان هذا الخلاف أصلاً لمسائل تبتني عليه فنفضله بدلائله.

أدلة المخطئة:

قد دافع الشاطبي عن توحيد الحق وأورد في ذلك أدلة كثيرة وشن الغارة على المصوبة، إلا أنا بعد ما امعنا النظر فيما قاله الشاطبي فإن حقيقة ما أورده من الأدلة لا يسعفه فيما ادعاه، وقد ناقشناه في كل ما استدل به.

الدليل الأول من الكتاب: قال تعالى: (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً)(1).

فنفي أن يقع فيه الاختلاف البتة، ولو كان فيه ما يقتضي قولين مختلفين لم يصدق عليه هذا الكلام على حال(2).

ونوقش أن الآية تنفي الاختلاف في أصول الدين لا في فروع، وإلا فإن الاختلاف بالإضافة إلى العباد موجود في معاني القرآن وأحكامه في الفروع، مع أن نفي الاختلاف في الآية بالإضافة إلى الناس، حيث قال (لوجدوا) فلا يدل على المطلوب.

واستدلوا بقوله تعالى (فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول)(3)، وجه الاستدلال أن الآية صرحت برفع التنزع والاختلاف، فإنها ردت المتنزعين إلى الشريعة، وليس ذلك إلا ليرتفع التنزع والاختلاف ولا يرتفع الاختلاف إلا بالرجوع إلى شيء واحد، إذ لو تعدد الحق فيما يرد إليه لم يكن في

(1) النساء: 82.

(2) انظر الموافقات للشاطبي ج4/86.

(3) النساء: 59.

الرجوع إليه رفع تنازع وهذا باطل(1).

ويمكن أن يناقش أن الآية إنما توجب الرد إلى الله والرسول، وإذا لا يدل على توحيد الحق ورفع الاختلاف لأن الاختلاف موجود حقيقة مع الرد إلى الله والرسول ولو تضمن الرد رفع الاختلاف لما وجد الاختلاف بعد الرد.

وقال تعالى: (ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات)(2). وقال تعالى (وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله)(3). وقال تعالى (ولا تتفرقوا فيه)(4). والآيات في ذم الاختلاف والأمر بالرجوع إلى الشريعة كثيرة كلها قاطعة في أنها لا اختلاف فيها(5).

ويناقش أن التفرق الممنوع هو في ثوابت الدين فأما في المتغيرات فواقع، وقد جاءت الشريعة بالأدلة على نحو تولد منها الاختلاف في الفروع، ولو كان اختلاف الفروع ممنوعاً داخلياً في عموم الآيات لكان تكليفاً بمنع ما تسببت في تشريعه وهو تعارض باطل.

وكذلك فإن القائلين بجواز الاجتهاد مجمعون على أن كل واحد من المجتهدين مأمور باتباع ما أوجبه ظنه ومنهي عن مخالفته، والواقع أنهم مختلفون فيما بينهم، فهم مأمورون بالاختلاف في المجتهادات(6).

والدليل الثاني: إن عامة أهل الشريعة أثبتوا في القرآن والسنة الناسخ والمنسوخ على الجملة وحذروا من الجهل به والخطأ فيه، فلو جاز تعدد الحق في

(1) انظر الموافقات للشاطبي ج4/86.

(2) آل عمران: 105.

(3) الأنعام: 153.

(4) الشورى: 13.

(5) الموافقات للشاطبي ج4/86-87.

(6) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج4/192.

واقعة معينة لما كان الحاجة إلى النسخ لأن كل دليل من المتعارضين يعمل به، لكن هذا باطل، فتعدد الحق باطل(1).

ويناقش أن الدليل المنصوص عليه كما هو دليل في الشرع فكذلك ما يدل على النسخ دليل الشرع، وكما يجب العمل بالأول فكذا بالثاني، لا لرفع الاختلاف بل لكون الدليل المثبت للنسخ، وفي المجتهديات المختلف فيها لا يوجد ذلك الدليل الرافع للخلاف، فيرتفع الخلاف عند وجود الدليل المثبت للنسخ و يتوحد الحق، ولا يرتفع عند عدمه فلا يرتفع الخلاف فلا يدل على توحد الحق في الصورة الثانية.

أو يقال إن المجتهد يسعى أن ينفي الخلاف، وفي صورة النسخ وجد له طريقاً فنفاه وفي صورة الخلاف لم يجد له طريقاً فبقي، وتوحد الحق في مسألة لا يدل على توحيده في أخرى، وغاية الأمر أن المسألة في صورة النسخ اتفاقية وفي صورة الخلاف خلافية وسائر المسائل الاتفاقية لا يدل على نفي الخلاف في الخلافات، فكذا هذا.

والدليل الثالث: أن الدليلين المتعارضين لو وردا في الشريعة وفرضناهما مقصودين معاً للشارع، فإما أن يكلف العبد بمقتضاهما معاً أو لا يكلف، أو يكلف بمقتضى أحدهما، الفرض الأول محال لأن أحدهما يكلفه ب (افعل) والثاني ب (لا تفعل) والثاني والثالث خلاف تكليف الشارع فلم يبق إلا أن يقال أن الشارع لا يكلف أحداً بمثل هذا(2).

ويناقش أن الدليلين المتعارضين لو فرضناهما بالنسبة إلى شخص واحد فهو تكليف بمحال ولم يقل به أحد، أما بالنسبة إلى شخصين أو أشخاص إذا كلف كل منهم بدليل فلا محال، كما هو الحال في شرائع الأنبياء، فإن كل أمة لو كلفت

(1) انظر الموافقات للشاطبي ج87/4.

(2) انظر الموافقات ج87/4.

بغير ما كلفت به الأمم الأخرى لجاز.

وفي صورة الخلاف لا يرى كل مجتهد نفسه وغيره مكلفاً إلا بأحد الأدلة المتعارضة لا بكلها، فلا يستحيل أن يطالب الشارع من الكل ما أفهمه ذلك.

والدليل الرابع: أن الأصوليين اتفقوا على إثبات الترجيح بين الأدلة المتعارضة إذا لم يمكن الجمع، ولو جاز تعدد الحق لما كانت للترجيح فائدة(1). ويناقش أيضاً، أن ذلك يرد بما لو جَوَّز تعدد الحق بالإضافة إلى مكلف واحد في حادثة واحدة بالمنع والفعل، لكن المجوزين له لم يقولوا بذلك بل قالوا بجوازه بالإضافة إلى شخصين. وأما كل شخص بالنسبة لنفسه فلا يجوز تعدد الحق، ولذا يرجح أحد الدليلين ويعمل به.

والدليل الخامس : أن تعدد الحق شيء لا يتصور، لأن الدليلين المتعارضين إذا قصدتهما الشارع مثلاً لم يتحصل مقصوده، لأنه إذا قال في الشيء الواحد (افعل)، (لا تفعل) فلا يمكن أن يكون المفهوم منه طلب الفعل، لقوله (لا تفعل) ولا طلب الكف، لقوله (افعل) فلا يتحصل للمكلف فهم التكليف(2). ويناقش أيضاً أن المحال متصور بالإضافة إلى شخص واحد، أما بالإضافة إلى شخصين فليس بمحال، لأنه حادث بالفعل حيث يوجد شخصين يرى أحدهما أنه مكلف بـ (افعل) والآخر يرى أنه مكلف بـ (لا تفعل) والكل يعمل بمقتضى فهمه.

والمصوبة لهم أدلة ترجع إلى دليلين:

الدليل الأول: أن الشارع أنزل أدلة الاحكام على كيفية لا يمكن للبشر أن يجتمع في المراد منه، فالشارع هو الذي تسبب للاختلاف فلا يمكن أن ينفي عن الشارع رفع مجال الاختلاف جملة.

(1) المرجع السابق.

(2) انظر الموافقات ج4/88.

الدليل الثاني: أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا، وقول الصحابي حجة، قال النبي ع «أصحابي كالنجوم فبأيهم اقتديتم اهتديتم»⁽¹⁾، فدل أن مذهب كل منهم في الخلافات حق فثبت تعدد الحق⁽²⁾.

ويجاء عن الأول أن إنزال الأدلة المختلفة فيها لا يدل على أن الله إنما أراد بذلك تشريع تعدد الحق عنده سبحانه وتعالى، بل الحكيم في ذلك كثيرة غير هذا، منها أنه تعالى ابتلى عباده في التحري والتدبر والطلب للحق.

ومنها أن الأحوال والأعراف ونفوس الأفراد قوة وضعفاً تتغير، فلم يكن من الحكمة أن ينزل شريعة جافة متحجرة دالة على كل صغيرة وكبيرة دلالة لا تحتمل غير وجه واحد، ولو فعل ذلك لكانت الشريعة صالحة لزمن دون زمن ولبيئة دون بيئة، لكنه تعالى أنزل شريعة مرنة تصلح لحل مشاكل المجتمع البشري من يوم النزول إلى قيام الساعة.

وأنزل مع المتغيرات ثوابت حتى يعرف المجتمع البشري منزلته ولا تتحير كما تحيرت الديموقراطيات الشرقية والغربية، فالشريعة بثبوت أصولها تهدي سفينة البشر نحو ساحل السعادة في الدنيا والآخرة، كما أنها بمرونة فروعها ومتغيراتها تصلح لحل

(1) قال العجلوني: رواه البيهقي، واسنده الديلمي عن ابن عباس بلفظ «أصحابي بمنزلة النجوم في السماء بأيهم اقتديتم اهتديتم» انظر كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: تأليف: اسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى 1162هـ، ج 1 ص 132 طبع دار إحياء التراث العربي. وأخرجه الذهبي في ترجمة جعفر بن عبد == الواحد الهاشمي القاضي، قال عنه الدار قطني: يضع الأحاديث، وقال أبو زرعة: روى أحاديث لا أصل لها، وقال ابن عدي: يسرق الحديث، ويأتي بالمناكير عن الثقات، وقال الذهبي في نهاية ترجمته: ومن بلاياه.... عن أبي هريرة عن النبي ع: «أصحابي كالنجوم من اقتدى بشيء منها، اهتدى» انظر ميزان الاعتدال في نقد الرجال: ج 1 ص 412، 413، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان. وذكر ابن حجر للحديث عدة طرق كلها ضعيفة وبعضها موضوعة، انظر تلخيص الحبير لابن حجر ج 4 ص 190 طبع دار نشر الكتب الإسلامية، لاهور - باكستان.

(2) انظر الموافقات ج 4/89.

كل صعوبة وتغطية كل تطور ناجم عن تحرك البشرية.

فعلما أن علة إنزال الخلافات لا تنحصر في تشريع تعدد الحق.

ويجاب عن الثاني بأن: قبول قول الصحابي في حقه يوجب قبوله في حق غيره، وقوله الذي عمل به وافق بمقتضاه يدل على أن قول مخالفه في المسألة غير صحيح، وإلا لزم المحال، لأنه إن رأى مذهبه وهو الجواز -مثلاً- في مسألة واحدة حقاً ومذهب غيره فيها وهو المنع حقاً لزم المحال، لأن ذلك يوجب أن الله تعالى طلب ومنع في مسألة واحدة.

ولا يقال أن ذلك بالإضافة إلى الشخصين، لأننا فرضنا رأي شخص واحد في حقه وفي حق غيره وفرضنا أن رأيه حجة في حقه وفي حق غيره، بخلاف رأي الشخص العادي وهو غير الصحابي.

ولذا فلا يمكن أن يرى نفسه وصاحبه محقين، فلم يبق إلا أن كل واحد منهما يرى الحق مع نفسه، ويرى صاحبه على الباطل فتعارض رأياهما وتساقطا.

وثبت مما تقدم أن أدلة الفريقين قاصرة عن إثبات دعواهما.

والذي أراه - والله تعالى أعلم بالصواب - : أن الحق في المسائل الخلافية واحد متعين عند الله تعالى، والدليل عليه: أن الله عز وجل أنزل الشريعة لمصلحة العباد وسعادتهم في الدنيا والآخرة، وأراد من تشريع الأحكام حصول المقاصد العامة المعهودة، فكل مسألة خلافية إذا تعدد فيها وجوه معرفة الحق كان عبثاً بأن يوجب على شخصين فعلين متضادين حيث يتعارض واجب أحدهما واجب آخرهما، فإن أفعال الله ومنها إنزال الشريعة، لها حكم ومقاصد، وإلزام التحريم والإيجاب في حادثة واحدة أو في حادثتين إذا اتحد ظروفهما لا يظهر حكمته، بل يدل على العبث وهو في حق الحكيم محال، وخاصة إذا أضفنا إلى ذلك قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وغيره مما يدل على إرادة الخير والسعادة بالعباد فيظهر أن الحق عند الله واحد متعين.

إلا أن هذا لا يظهر في العبادات، لأن أغلب الحكم فيها مخفية فلا يبعد أن يتعدد الحق بشأنها.

المطلب الثاني

ماهية التغير في الأحكام المبنية على المتغيرات

التغير في الأحكام المبنية على المتغيرات نسبي، والحكم لا يتغير حقيقة، وهو ثابت في كل حادثة إذا تصورناها وحدها بظروفها وحالاتها، وإذا تصورناها بالنسبة لغيرها من الوقائع المشاركة لها في جنسها فإن حكمها يتغير بتغير الظروف والحالات المحيطة بها فإن الشارع راعى في تشريع الحكم في كل حادثة العرف والأحوال المحيطة وأوصاف المكلفين ومصالحهم، وإذا تغيرت هذه الأمور فإن حكم الحالة السابقة ثابت على حاله، والحالة الجديدة لها حكم آخر في الشريعة يغاير حكم الحالة السابقة، لا أن الحكم السابق تغير ونسخ وجاء الحكم الجديد مكانه، بل إن حكم الحالة السابقة قائم على حاله معتبر في أحواله؛ حيث إذا تكررت الحادثة السابقة بظروفها طبق عليها حكمها الأول، وإذا تكررت الحادثة المتجددة بظروفها طبق عليها الحكم الثاني.

نوضح ذلك بالمثل: سهم مؤلفة القلوب ورد بحكمه الكتاب وطبقه النبي ع في زمنه حين قل عدد المسلمين وضعفت قوتهم العسكرية، وفي زمن عمر رضي الله عنه حيث قوى الإسلام أفراداً وعدة سقط سهم مؤلفة القلوب وأجمع على ذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم، مع أن حكم الحالة الأولى باق على حاله، حيث لو تكررت الحادثة السابقة وضعف المسلمون واحتاجوا إلى التأليف، طبق الحكم السابق وعاد سهم مؤلفة القلوب.

لكن إذا ذكر حكم سهم مؤلفة القلوب بالنسبة للحالة المتجددة في زمن عمر يقال: - تجوزاً - تغير الحكم، وهو في الحقيقة ليس تغيراً، لكن يقال ذلك لتبديل الحكم بالنسبة للحالة السابقة لا في نفس الأمر وحقيقة الواقع.

وكذلك فإن عدالة الشهود شرط لقبول شهادتهم، ومن شرط العدالة أن يكون

الشاهد صاحب المروءة، والأوصاف المعتبرة في المروءة تتغير من زمن إلى زمن ومن بقعة إلى أخرى، مثل كشف الرأس في زمن حياة الشاطبي، «كان لذوي المروءات قبيحاً في البلاد المشرقية وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح»⁽¹⁾.

وسيتضح الأمر أكثر من هذا عند ذكرنا لأسباب التغير.

(1) الموافقات ج2/283-284.

المبحث الثالث

التأصيل الشرعي للتغير في الأحكام

لا يستصيح أكثر الأذان سماع القول بتغير الأحكام الشرعية ويتعجب منه أكثر المسلمين بما فيهم المثقفون منهم، وربما يكون السبب في ذلك: بُعد زمننا عن زمن عروج الاجتهاد، وتعود طبائعنا بالتقليد والتعصب للمذاهب، وعد النصوص الفقهية المذهبية أمراً مفروغاً عنه غير قابل للمراجعة والتفكير فيها، ولذا أراني ملزماً بالبيان المفصل في التأصيل الشرعي للتغير في الأحكام.

تغير الأحكام بمقتضى طبيعة أدلتها

هذا النوع من التغير في الأحكام نشأ من طبيعة أدلتها الجزئية، لأن أدلة الأحكام سواء كانت من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس لا تدل على الأحكام على كيفية واحدة متفق عليها، بل تختلف دلالتها باختلاف انظار المجتهدين وينتج عن ذلك اختلافهم في الأحكام المترتبة على الأدلة، وعند البحث عن حكم حادثة معينة تظهر عدد من الأحكام المتفاوتة من الوجوب أو الندب أو التحريم أو غيرها، متفاوتة ومتباينة بعضها من بعض، وتوضيح ذلك بالمثال: قوله تعالى (وشاورهم في الأمر) هذه الآية أصل في وجوب الشورى إلا أن شروط أهل الشورى وكيفية تعيينهم وموضوعات الشورى لا تدل عليه الآية دلالة مفصلة، فعندما نأتي إلى أحد أسباب التغير «وهي إما اجتهاد فردي أو اجتهاد جماعي [شورى] أو سياسة أمير، أو تقليد عامي» وهو الاجتهاد مثلاً نرى أن الجواب يتغير بتغير أنظار المجتهدين، والشورى كذلك ربما يختلف جوابهم وحكمهم في المسألة عن الشورى غيرها، وكذلك فإن سياسة أمير قد تقتضي ما لا تقتضيه سياسة غيره، وكذلك العامي قد يقلد هذا المجتهد وقد يقلد غيره أو يلفق

بين آرائهم، فيرى بعضهم مثلاً في تعيين أهل الشورى أن الأولى والأصلح أن ينصبهم الأمير، ويرى الآخرون أن انتخاب العوام أصلح، ويرى الباقيون أن التعيين يكون باشتراط أوصاف كمال من بين سكان كل منطقة، فينتج عن ذلك التغير في الأحكام في الجملة.

وقد راعت الشريعة الإسلامية هذا التغير واقعاً وعملاً حيث جاءت بالأدلة على كيفية خاصة أنشأت هذا التغير تيسيراً على الناس ورحمة بهم، حيث يسعهم اتخاذ حلول مناسبة في أحوال مختلفة من اليسر والعسر والاضطرار والاختيار، والضيق والسعة.

وإلا فقد كان في قدرة الله عز وجل أن يضبط الأحكام على كيفية لا يسع أحداً أن يختلف فيها.

وهذا النوع من التغير الناشئ عن اختلاف العلماء في دلالة الأدلة على الأحكام أمر بديهي، لأن أغلب أحكام الشريعة ظنية مختلف فيها وكون الأحكام ظنية آية كونها معرض التغير.

والاختلاف في الأحكام الظنية له سوابق تاريخية ابتداءً من صدر الإسلام من زمن الصحابة إلى يومنا هذا، أجمعت الأمة على وجودها، إلا أن الاختلاف في الفروع يجب أن لا يتسبب في التعصب الممنوع والتفرق المحذور، كما كان شأن الصحابة والأئمة رضي الله تعالى عنهم كانوا يختلفون في الأحكام ولا يتفرقون، بل يعذر بعضهم بعضاً فيما يخالفه في اجتهاده.

واتساع اللغة التي وردت بها الشريعة سبب في اتساع أحكام الشريعة، وينتج عنه مرونة التشريع وقابلية التغير في الأحكام.

قال الإمام الشافعي في الرسالة: «ولسان العرب أوسع الألسنة مذهبا وأكثرها ألفاظا ولا نعلمه يحيط بجميع علمه إنسان غير نبي ولكنه لا يذهب منه شيء على عامتها حتى لا يكون موجودا فيها من يعرفه . والعلم به عند العرب

كالعلم بالسنة عند أهل الفقه لا نعلم رجلاً جمع السنن فلم يذهب منها عليه شيء فإذا جمع علم عامة أهل العلم بها أتى على السنن وإذا فرق علم كل واحد منهم ذهب عليه الشيء منها ثم ما كان ذهب عليه منها موجوداً عند غيره»⁽¹⁾ وهكذا لسان العرب.

فما من مجتهد يستنبط من أدلة الشريعة حكماً إلا وله في اللغة لفظ يشملُه أو يحتمله «من أجل ذلك لا يسوغ التسرع بتخطئة أحد من المجتهدين إلا بعد الإحاطة بجميع ما جاءت به الشريعة وجميع لغات العرب التي احتوت عليها الشريعة وحيث لا إحاطة فلا تخطئة، واختلاف العلماء المنبعث عن وسعها واتساع لغتها هو سر كونها خاتمة الشرائع لتشمل عامة الناس من كل قبيل في كل جيل»⁽²⁾.

ويلحظ أن الحكم يتبع الدليل في كل حال ولا يحل للشخص مجتهداً كان أو مقلداً أن يتبع هواه في اختيار الأحكام وفي اختيار من يقلده، فمدار الثبوت والتغير هو الدليل لا اتباع الهوى وتتبع الرخص⁽³⁾.

التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن بناء الأحكام على متغير:

التغير في الأحكام قد ينشأ عن بناء الشارع لها على متغير فإذا تغير الأساس تغير البناء .

وقد عقد ابن القيم في إعلام الموقعين فصلاً ممتعاً في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة واختلاف الأحوال والنيات والعاديات، فقال رحمه الله «هذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة

(1) الرسالة للشافعي ص 42-43 .

(2) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص 18-19، طبع المكتب

الإسلامي دمشق، سنة الطبع 1981م.

(3) انظر في هذا المعنى الموافقات ج 4 ص 95 والتي بعدها.

أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسله ع أتم دلالة وأصدقها وهي نوره الذي أبصر به المبصرون وهده الذي به اهتدى المهتدون»(1).

التأصيل الشرعي لبناء الأحكام على العرف:

سيأتي بيان مفصل للعرف عند بيان أسباب التغير وهنا نشير فقط إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية تتعامل مع المجتمع بتأمين مصالحه ودفع المفساد عنه تعاملًا حقيقيًا فعالًا.

ولذا فإنه عند نزول الشريعة وعند ترسيخ قواعدها ما كان للناس من أعراف وعوائد ولم تكن ضارة ملطخة مشتملة على خبث في العقيدة أو فساد في خلق أو أضرار بالمال فقد هذبتها الشريعة أو تركتها على حالها وبين ما يترتب عليها من آثار ونتائج .

والأعراف التي تعود بالفساد الاعتقادي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الأخلاقي فقد حظرها الشرع ونهى عنها، كما استأصل جزور الشرك وفند التعامل بالربا وغلق أبواب الزنا والسرقه والغصب والنهب.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قواعد تعامل واقع حياة البشرية وتنظر إلى

(1) ليراجع إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن

أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، بتعليق: طه عبد الرؤوف سعد ج 2 ص 1 وما بعدها، طبع دار الجيل - بيروت.

خصوصيات الأفراد في كل بيئة وتعاين أوصافهم وتعاملهم على ما يناسبهم فما
تغيير من الأعراف وأوصاف أفراد المجتمع ترتب عليه تغيير الأحكام في
الشريعة. وإليك بعض نماذج رعاية العرف في بعض المذاهب:

في الفقه الحنفي:

عد فقهاء الحنفية قاعدة (العادة محكّمة) من القواعد الأساسية تجعل العادة
حكماً في إثبات حكم شرعي، والعادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور
المتكررة المعقولة عند الطبائع السليمة⁽¹⁾.

واستدلوا لها بقول ابن مسعود رضي الله عنه «ما رآه المسلمون حسناً فهو
عند الله حسن»⁽²⁾.

وكتب في ذلك علامة المتأخرين ابن عابدين رسالته القيمة التي سماها «نشر
العرف فيما بني من الأحكام على العرف» بين فيها أن كثيراً من المسائل الفقهية
الاجتهادية كانت مبنية على العرف عند المجتهدين في زمنهم، ولما تغير العرف
تغير الحكم، بحيث لو كان ذلك المجتهد في زماننا لأفتى بتغير الحكم⁽³⁾.

وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية قواعد تنظم أحكام العرف منها القاعدة
السالفة.

ومنها (استعمال الناس حجة يجب العمل بها).

(1) انظر شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ط دار إحياء التراث العربي بيروت ص 34.

(2) عن زر بن حبیش عن عبد الله بن مسعود قال : إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب
محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعته برسائله ثم نظر في قلوب العباد
بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى
المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ

تعليق شعيب الأرناؤوط : إسناده حسن (مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ١ ص ٣٧٩ الناشر :
مؤسسة قرطبة – القاهرة)

(3) انظر مجموعة رسائل ابن عابدين ج 130/2 والتي بعدها.

ومنها (المتنع عادة كالممتنع حقيقة).
ومنها (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان).
ومنها (الحقيقة تترك بدلالة العادة).
ومنها (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت).
ومنها (العبرة للغالب الشائع لا للنادر).
ومنها (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).
ومنها (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم).
ومنها (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)⁽¹⁾.

وأما في الفقه المالكي: فقد قال الإمام القرافي في السؤال التاسع والثلاثين من كتاب "الإحكام" (2) «ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام؟ فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولاً، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة؟ أو يقال نحن مقلدون، وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتي بما في الكتب المنقولة؟» ثم يجيب: «إن استمرار الأحكام التي مدرکها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد».

ويقول في الفروق: «فمهما تجدد من العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا

(1) انظر القواعد من 36 إلى 45 من مجلة الأحكام العدلية.

(2) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص 231 ط حلب بتحقيق الشيخ أبي غدة .

تجمد على المسطور في الكتب طول عمره، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمتك يستفتيك لا تجبره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأمره عليه وافته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»⁽¹⁾.

وأما في الفقه الشافعي فقد اعتبر العرف في بناء الأحكام. قال السيوطي: إن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة، وأورد في الأشباه والنظائر قواعد لتنظيم الأحكام المترتبة على العرف منها (العادة محكّمة).

ومنها (إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا). وذكر صور تعارض العادة مع الشرع وتعارضها مع اللغة وتعارض العرف العام بالخاص وبين أحكامها.

التأصيل الشرعي لتعليق إجراء الأحكام عند أسباب الرخص:

قد راعى الله عز وجل حال المكلفين، فلم يضيق على عباده بتكليفهم العمل الثقيل في وقت أو مع حال يقتضيان التخفيف، فشرع التيمم بدل الوضوء عند فقد الماء أو ضرر استعماله. قال تعالى (فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً). وشرع الجمع بين وقتي الصلاة وشرع قصرها في السفر. وشرع أداء الصلاة بالقعود عند المرض وبالإيماء حين تفاقمه.

وأباح الفطر للصحيح في السفر وللمريض في الحضر.

وأباح أكل الميتة عند المخمصة.

ورفع الحرج عن الأعمى والمريض والأعرج في الخروج إلى الجهاد.

(1) الفروق للإمام شهاب الدين الضهاجي القرافي ج 1 ص 176-177، طبع: دار المعرفة

للطباعة والنشر - بيروت.

وهذا القسم من التغير مصرح به في الشرع ولكل صورة منه دليل من الكتاب والسنة وإجماع الأمة كما لا يخفى.

والعزيمة في اللغة عقد القصد المؤكد، منه قوله تعالى (فنسي ولم نجد له عزما) أي قصدا مؤكداً، وفي الشرع عبارة عما لزم العباد بإلزام الله تعالى كالعبادات الخمس ونحوها ابتداءً.

والرخصة في اللغة: التيسير والتسهيل وفي الشرع ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المانع (1).

وقد يختار المكلف بين العمل بالعزيمة والرخصة وقد لا يختار فلا يعمل إلا بالرخصة مع قدرته على العزيمة وقد يسلب عنه الاختيار لعدم القدرة على العزيمة فهذه صور ثلاث.

ومثال ما يختار المكلف فيه بين العمل بالعزيمة والرخصة كالمسافر في رمضان فإنه مختار بين العمل بالعزيمة بأن يصوم والعمل بالرخصة بأن يفطر ويقضي بعد أن يرجع.

ومثال ما لا يختار المكلف على الرخصة كالصلاة الرباعية في السفر فإنه لا يختار المسافر بين العزيمة بأن يصلي أربعاً وبين الرخصة بأن يصلي ركعتين، بل هو مكلف بالرخصة مع قدرته على العزيمة.

ومثال ما لا يختار المكلف بين العزيمة والرخصة لكونه لا يقدر على العزيمة كفاقد الماء للطهارة فإنه يتيمم لا محالة، لأنه لا يقدر على الوضوء.

التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن رعاية حال المكلف:

وسنفصل القول في هذا الفرع لأنه مزلة أقدام ومظنة خفاء على كثير من المتفقهين خاصة المتعصبين منهم.

من أمعن النظر يرى أن الشريعة جاءت من حيث التكاليف إتياناً وفقاً

(1) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج 1/176-177.

بمقتضى الأمر والنهي على مرتبتين مختلفتين ما بين تخفيف وتشديد حسب اختلاف أمزجة المكلفين قوة وضعفاً عقلاً وبلاهة، لطافة وكثافة وأهليتهم علماً وجهلاً، لأن جميع المكلفين لا يخرجون عن إحدى هاتين الدائرتين وهما القوة والضعف، فالقوي يخاطب بالعزائم والضعيف بالرخص، فالمرتبتان مبنيتان على الترتيب الوجوبي، لا على التخيير إلا ما ثبت عن الشارع التخيير فيه، كتخيير لباس الخفين على وضوء بين نزعهما وغسل الرجلين وبين المسح عليهما بلا نزع في المدة المعلومة⁽¹⁾.

فالغرم بالغنم والنقمة بقدر النعمة، وباعتبار تنوع القوة والضعف أنواعاً متفاوتة تفاوت التكليف فليس خطاب قوي الجسد كضعيفه ولا مؤاخذه وافر العقل كناقصه، ولا غزير العلم كقليله، أو فاقده، قال الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله)⁽²⁾، فالتكاليف متفاوتة والمؤاخذه متباينة تشديداً وتخفيفاً، بمقتضى تنوع قابلية المكلفين واستعدادهم.

فالشرعية واسعة جامعة لمراتب أهل الإسلام والإيمان والإحسان كما ورد في حديث جبريل⁽³⁾ أن الدين الإسلامي جامع للإسلام والإيمان والإحسان، فمن

(1) انظر في هذا المعنى الميزان الكبرى للشعراني ج 1 ص 5 والتي بعدها.

(2) الأنفال: 66.

(3) مأخذ هذا التقسيم حديث جبريل عليه الصلاة والسلام الثابت في الصحاح، نص صحيح مسلم عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال «بينما نحن جلوس عند رسول الله ﷺ ذات يوم إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب، شديد سواد الشعر، لا يرى عليه أثر السفر ولا يعرفه منا أحد حتى جلس إلى النبي ﷺ فأسند ركبتيه إلى ركبتيه ووضع كفيه على فخذيه وقال يا محمد أخبرني عن الإسلام؟ فقال رسول الله ﷺ: الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلاً، قال: صدقت. فتعجبنا له يسأله ويصدق، قال فأخبرني عن الإيمان؟ قال: أن تؤمن بالله وملائكته

نطق بالشهادتين وأقام الصلاة وآتى الزكاة وصام رمضان وحج البيت إن استطاع إليه سبيلاً فهو مسلم شرعاً تجري عليه أحكام الإسلام ويعامل معاملة المسلمين، وإن لم يخالط الإيمان قلبه، لأننا لم نكلف بشق القلوب والاطلاع على بواطنها بل أمرنا أن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر.

ومن أضاف إلى هذا الانقياد بالإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره فهو مسلم مؤمن، ومن أضاف إلى الإسلام والإيمان مراقبة الله تعالى بأن يعبد كآله يراه سبحانه وتعالى أو كأنه عز وجل يراه فهو مسلم مؤمن محسن، فتلخص من هذا أن الملة المحمدية إسلام، وهو من أعمال الجوارح، وإيمان واحسان، وهما من أفعال القلوب والعقول، وأصحاب كل مرتبة داخلون في الملة وتسعهم الشريعة، وليس من الحكمة أن يكلف أصحاب أدنى المراتب بما كلف به أصحاب أعلى المراتب.

والأصل في ذلك كتاب الله تعالى وسيرة الرسول وسنته ع وعلى ذلك عمل الصحابة والأئمة المجتهدين وإليك التفصيل:

الأدلة على التغير الناشئ من تغير حال المكلف من الكتاب

١- قال تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله) (1).

وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره، قال: صدقت. قال: فأخبرني عن الإحسان؟ قال: أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك، قال: فأخبرني عن الساعة؟ قال: ما المسؤول عنها بأعلم من السائل. قال: فأخبرني عن أماراتها؟ قال: أن تلد الأمة رببتها وأن تر الحفاة العراة العالة رعاء الشاء يتطاولون في البنيان، ثم انطلق، فلبثت ملياً، ثم قال: يا عمر! أتدري من السائل؟ قلت: الله ورسوله أعلم. قال: فإنه جبريل أتاكم يعلمكم دينكم» صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري 206-261هـ. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج: 1، ص: 37. ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

(1) الأنفال: 66.

٢- التدرج في خصال كفارة الظهار والاختيار بين خصال كفارة اليمين.

٣- رعاية حال المنفق في قوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن

قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)(1).

٤- رعاية حال المطلق زوجته في قدر المتاع في قوله تعالى (على

الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على

المتقين)(2).

الأدلة على التغير الناشئ عن تغير حال المكلف من السنة: سيرة الرسول ع

في فتاواه وإرشاده وتعليمه دالة على رعاية حال المكلف، فقد كان يفتي أرباب الرخص بما لا يفتي به أرباب العزائم ويرشد واحداً إلى ما لا يرشد إليه غيره.

فمن ذلك أن النبي ع سئل عن أفضل الأعمال وخير الأعمال أو بين ذلك في بعض الأوقات من غير سؤال فأجاب بأجوبة مختلفة، كل واحد منها لو حمل على إطلاقه أو عمومه لاقتضى مع غيره التضاد في التفضيل، روى الشيخان(3) أنه عليه الصلاة والسلام سئل: «أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله، قال: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله، قال: ثم أي قال: حج مبرور» وروى مسلم(4) أنه عليه الصلاة والسلام سئل: «أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لوقتها، قال: ثم أي؟ قال: بر الوالدين، قال: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله» وروى النسائي(5) عن أبي أمامة قال: أتيت النبي ع فقلت: مرني بأمر آخذه منك، قال: عليك بالصوم

(1) الطلاق: 7.

(2) البقرة: 236.

(3) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، رقم الباب 18 ج 1 ص 12، وصحيح مسلم، كتاب

الإيمان، رقم الحديث: 135 ج 1 ص 88.

(4) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم الحديث: 137، ج 1 ص 89 والترمذي كتاب

المواقيت رقم الباب 127 رقم الحديث: 170 ج 1 ص 319-320.

(5) سنن النسائي، كتاب الصيام، رقم الباب: 43 ج 4 ص 165.

فإنه لا مثل له. وفي الترمذي(1): أي العباد أفضل درجة عند الله يوم القيامة؟ قال: «الذاكرون الله كثيراً والذاكرات» وفي الترمذي(2) من قوله ع «ليس شيء أكرم على الله من الدعاء».

وفي الترمذي(3): «ما من شيء أفضل في ميزان العبد المؤمن يوم القيامة من خلق حسن».

وروى مسلم(4) أنه ع سئل أي المسلمين خير؟ قال: «من سلم المسلمون من لسانه ويده».

وفي الصحيحين(5) سئل ع أي الإسلام خير؟ قال: «تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف».

وروى مسلم(6) أنه ع قال: «وما أعطي أحد عطاءً هو خير وأوسع من الصبر».

ومن ذلك أنه ع تفقد علياً وفاطمة لصلاتهما من الليل(7) وعائشة رضي الله

(1) سنن الترمذي، كتاب الدعوات، رقم الباب: 5، رقم الحديث: 3376 ج 5 ص 458، ورواه أحمد في مسنده، ج 5 ص 249، 255، 258.

(2) رواه الترمذي، كتاب الدعوات، رقم الباب: 1، رقم الحديث: 3370 ج 5 ص 455.

(3) سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، رقم الباب: 62، رقم الحديث: 2002 ج 4 ص 362.

(4) صحيح مسلم، كتاب الإيمان رقم الحديث: 64، 65 ج 1 ص 65.

(5) صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، رقم الباب: 9. وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم الحديث: 63 ج 1 ص 65.

(6) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، رقم الحديث: 124 ج 1 ص 729.

(7) روى البخاري في صحيحه 8/3، 9 ومسلم: رقم الحديث: 775 عن علي رضي الله عنه أن النبي ع طرقه وفاطمة ليلاً، فقال: «ألا تصليان؟». وانظر رياض الصالحين لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي 631-676هـ بتحقيق عبد العزيز رباح وأحمد يوسف الدقاق الطبعة العاشرة، دار المأمون للتراث 1409هـ 1989م، دمشق.

تعالى تعترض بين يديه اعتراض الجنازة فلم يوقظها(1).

وعلم معاذاً شيئاً وأمره بإخفائه (2).

وخص حذيفة بالسر فكان يدعى صاحب سر رسول الله ع، وأسر لبعض

أصحابه أذكراً مع ترغيبه في عموم العبادة(3).

واختار الإمارة لبعض ولم يختار للبعض الآخر(4).

(1) روى البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، رقم الباب: 104 ج 1 ص 130 عن

عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أنام بين يدي رسول الله ع ورجلي في قبلته، فإذا سجد، غمزني، فقبضت رجلي، فإذا قام بسطتهما، قالت والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح.

(2) عن أنس رضي الله عنه أن النبي ع ومعاذ رديفه على الرحل، قال: «يا معاذ» قال:

لبيك يا رسول الله وسعديك، قال: «يا معاذ» قال: لبيك يا رسول الله وسعديك، قال: «يا معاذ» قال: لبيك يا رسول الله وسعديك ثلاثاً، قال: «ما من عبد يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله صدقاً من قلبه إلا حرمه الله على النار» قال: يا رسول الله أفلا أخبر بها الناس فيستبشروا؟ قال: «إذا يتكلموا» فأخبر بها معاذ عند موته تأثماً، متفق عليه، البخاري 199/1، 201 في العلم باب من خص قوماً دون قوم كراهية أن لا يفهموا، رقم الباب: 49 ج 1 ص 41. ومسلم كتاب الإيمان، رقم الحديث 53.

(3) صحيح البخاري: كتاب الاستئذان، رقم الباب: 38، ج 7 ص 139. ومسنند أحمد ج 6

ص 449-451.

(4) قال ابن تيمية رحمه الله: «كان النبي ع يستعمل خالد بن الوليد على الحرب منذ أسلم،

وقال: «إن خالداً سيف سله الله على المشركين» مع أنه أحياناً كان قد يعمل ما ينكره النبي ع، حتى أنه مرة- رفع يديه إلى السماء وقال «اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد» لما أرسله إلى خزيمة فقتلهم، وأخذ أموالهم بنوع شبهة، ولم يكن يجوز ذلك، وأنكره عليه بعض من معه من الصحابة حتى واداهم النبي ع وضمن أموالهم، ومع هذا فما زال يقدمه في إمارة الحرب، لأنه كان أصلح في هذا الباب من غيره، وفعل ما فعل بنوع تأويل. وكان أبو ذر رضي الله عنه، أصلح منه في الأمانة والصدق ومع هذا فقال له النبي ع: «يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً، وإن أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم» رواه مسلم، ونهى أبا ذر عن الإمارة والولاية لأنه رآه ضعيفاً مع أنه قد روي «ما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء أصدق

وأقر أبا بكر على إنفاق جميع ماله في مرضاة الله تعالى⁽¹⁾ وقال لكعب بن مالك حين أراد التصدق بجميع ماله «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك»⁽²⁾، لعلمه ع عدم الصبر منه ولهذا قال خير لك، ولو قال خير بدون تخصيص لكان شاملاً له ولغيره، وليس كذلك لوجود من هو أقوى منه سماحة على إنفاق جميع ماله كأبي بكر.

وقال لسعد بن أبي وقاص حين أراد أن يتصدق بماله «الثالث والثالث كبير أو كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»⁽³⁾. وجاء آخر بمثل البيضة من الذهب فردها في وجهه⁽⁴⁾. وأمر أبا بكر برفع صوته وعمر بخفضه⁽⁵⁾ حين سمع أن أبا بكر يخافت وعمر يجهر وفسر بأنه عليه الصلاة والسلام قصد إخراج كل واحد منهما عن اختياره.

لهجة من أبي ذر». السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص 17 ط دار الكتاب العربي بمصر. الطبعة الرابعة.

(1) انظر صحيح البخاري: كتاب الزكاة، رقم الباب: 18، ج 2 ص 117.

(2) نفس المرجع السابق والكتاب والباب.

(3) صحيح البخاري: كتاب الوصايا، رقم الباب: 2، 3. وصحيح مسلم: كتاب الوصية، رقم الحديث: 7، 8، 10.

(4) الحديث بطوله رواه أبو داود عن جابر وقد بين في الحديث سر ردها حيث قال عليه السلام «يأتي أحدكم بجميع ماله فيقول: هذه صدقة، ثم يقعد يتكفف الناس»، وسبب رميه وإن لم تصبه أنه ألح على الرسول قائلاً: إني أصبتها في معدن ولا أملك غيرها فلما أبى الرسول ع أخذها منه وأعرض عنه، جاء من جهة أخرى، حتى جاءه من الجهات الأربع. انظر سنن الدارمي: كتاب الزكاة، رقم الباب: 25.

(5) رواه أبو داود: كتاب الصلاة، رقم الباب: 315، رقم الحديث 1329 والترمذي في كتاب الصلاة، رقم الحديث: 447.

وقال في ابن عمر «نعم الرجل عبد الله لو كان يصلي من الليل»⁽¹⁾. وأوصى أبا هريرة أن لا ينام إلا على وتر⁽²⁾. ومن تتبع السنة يجد الشيء الكثير من هذا القبيل، وليس صدور ذلك عنه ع من قبيل التناقض، معاذ الله، لامتناعه جزمًا في شأنه ع، لأن التناقض ينبعث عن كذب أو نسيان والكذب من الصفات التي تنزه عنه الأنبياء مطلقاً، كما أنهم منزهون عن النسيان في مواطن التشريع وتبليغ الأحكام والإرشاد، بل يحمل ذلك على تكليف الناس على قدر طاقتهم حسب قدرتهم واستعداد أمزجتهم وقابلية عقولهم بناء على مرتبتي التخفيف والتشديد اللتين اتخذهما الشيخ الشعراني كفتي ميزانه، فقد قال رحمه الله ما خلاصته: «إن رسول الله ع كان يخاطب الناس على قدر عقولهم ومقامهم في حضرة الإسلام والإيمان والإحسان، وأين خطابه لأكابر الصحابة من خطابه لأجلاف العرب، وأين مقام من بايعه على السمع والطاعة في المنشط والمكره والميسر والمعسر ممن طلب أن يبايعه على صلاتي الصبح والعصر فقط، دون غيرهما من الصلوات ودون الزكاة والحج والجهاد وغيرهما»⁽³⁾ وقد اتبع الأئمة المجتهدون ومقلدوهم رسول الله ع بذلك، فما وجدوه شدد فيه شددوا أمرا كان

(1) صحيح البخاري: كتاب التهجد، رقم الباب: 3 ج 2 ص 42. وصحيح مسلم: رقم

الحديث 1928 و1929.

(2) صحيح البخاري: كتاب التهجد، رقم الباب: 33 ج 2 ص 54.

(3) روى أبو داود عن وهب بن منبة قال سألت جابراً عن ثقيف إذ بايعت فقال: اشترطت على النبي ع أن لا صدقة عليها ولا جهاد وأنه سمع النبي ع بعد ذلك يقول: سيتصدقون ويجاهدون وسكت أبو داود والمنذري عن حديث وهب وسكوتهما دليل على أن لا بأس بإسناده. ونظيره ما رواه الإمام أحمد عن نصر بن عاصم الليثي عن رجل منهم أنه أتى النبي ع فأسلم على أن يصلي صلاتين فقبل منه وفي لفظ آخر له على أن لا يصلي إلا صلاة فقبل منه، وفيه أكبر عبرة على سياسته صلى ع وحسن تصرفه لمن اعتبر.

أونهيها، وما وجدوه خفف فيه خففوا⁽¹⁾.

وقد أذن الله تعالى لنبيه ع بهذا التسامح في صدر الإسلام تأليفا لهم حتى يتمكن الإيمان في قلوبهم بدليل قوله عليه الصلاة والسلام حينما بايعته ثقيف على أن لا صدقة عليها ولا جهاد (سيتصدقون ويجاهدون) وقصد الشعراني بذلك التنظير فقط.

(1) الميزان للشعراني ج 1 ص 5.

الدليل على التغير الناشئ عن تغير حال المكلف من فقه الصحابة:

قال العلامة محمد سعيد الباني «قد نهج هذا المنهج القويم الصحابة في فتاويهم ومن تبعهم بإحسان من أئمة المسلمين، وحكماء الإسلام، وساسة الإرشاد، رضى الله عنهم أجمعين، إذ كانوا ينزلون أهل كل مرتبة من مرتبتي التشديد والتخفيف منزلتهم، فالعلماء والعاملون والعباد والزهاد وأرباب القوة والتحمل يخاطبون بالعزائم، ومن كان منحطاً عن هؤلاء يخاطب بما يناسبه، لا سيما الضعفاء والعملة والذراع وأهل البوادي، فإنهم يخاطبون بالرخص حسب مقدرتهم واستعدادهم وإدراكهم، لأن الحكم يتبع الأحوال، فيراعي المضطر والمريض وغير المريض بأن يفتي كل بما يناسبه... على أن الحكم عند المجتهد قد يتغير في كل وقت في النازلة الواحدة» (1).

وسياتي ذكر صور من اجتهاد الصحابة حيث راعوا فيها تغير حال الأفراد فأفتوا بتغير الحكم، حيث قرر عبد الله بن عباس أن غسل يوم الجمعة ليس بواجب، وقرر عبد الله بن مسعود أن الصلاة في ثوبين أزكى على خلاف ما كان عليه الأمر في زمن رسول الله ﷺ، حيث ألزم الغسل، وكان الصحابة يصلون في ثوب واحد، للتغير الداعي إلى الحكم المتجدد (2).

روي أن سائلاً جاء إلى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فسأله هل للقاتل توبة؟ فقال لا توبة له، وسأله آخر، فقال: له توبة، فسئل ابن عباس عن ذلك، فقال: «أما الأول فرأيت في عينيهِ ارادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مستكيناً قد قتل فلم اقنطه» (3).

(1) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق للعلامة محمد سعيد الباني ص 17

(2) راجع ص (106) من هذا البحث.

(3) انظر العمدة لسعيد الباني ص 120.

رعاية حال المكلف في مذهب الحنفية:

قال ابن عابدين « فإننا نرى الرجل يأتي مستفتياً عن حكم شرعي ويكون مراده التوصل بذلك إلى إضرار غيره، فلو أخرجنا له فتوى عما يسأل عنه نكون قد شاركناه في الإثم، لأنه لم يتوصل إلى مراده الذي قصده إلا بسببنا، مثلاً إذا جاء يسأل عن أخت له في حضانة أمها وقد انتهت مدة الحضانة ويريد أخذها من أمها ونعلم أنه لو أخذها من أمها لضاعته عنده وما قصده بأخذها إلا أذية أمها أو التوصل إلى الاستيلاء على مالها أو ليزوجها لآخر ويتزوج بها بنته أو أخته وأمثال ذلك فعلى المفتي إذا رأى ذلك أن يحاول في الجواب ويقول له: الإضرار لا يجوز و نحو ذلك(1).

وقال ابن همام: «والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهد ومعرفة بأحوال الناس»(2).

وقال ابن عابدين بعد أن نقل فروعاً من شيوخ المذهب مبنية على رعاية حال المستفتي مخالفين في ذلك ظاهر المذهب: «فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا يضيع حقوقاً كثيرة ويكون ضرره أعظم من نفعه»(3).

وقال ابن الهمام في فتح القدير: «والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة وذلك حتى يردعها عن الجرأة على الخلع»(4).

(1) مجموعة الرسائل 131/2.

(2) فتح القدير ج 6 ص 402 طبع مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(3) مجموعة رسائل ابن عابدين ج 2 ص 13.

(4) فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 216.

وقال في صفة النكاح: «أما في حال التوقان: قال بعضهم: هو واجب بالإجماع.. عند خوف الوقوع في الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز إلا به كان فرضاً.. فإن عارضه (خوف الجور) كره.. وأما في حالة الاعتدال.. فقليل: فرض كفاية.. وقليل: مستحب.. وقليل: إنه سنة مؤكدة وهو الأصح»⁽¹⁾.

رعاية حال المكلف في كلام المجتهدين عند الشعراني:

قال الشعراني «وكل من أمعن النظر في كلام الأئمة المجتهدين وجد كل مجتهد يشدد تارة ويخفف تارة أخرى جرياً على قواعد كلام الشارع ع، فإن رأى بقاء شعار الدين في أمر من الأمور شدد على الناس في فعله وحرّم عليهم تركه، وإن رأى ذهابه بفعل شدد في تركه، لأنهم رضي الله تعالى عنهم حكماء الزمان، وكل من زعم من المقلدين أن إمامه كان ملازماً قولاً واحداً يطرده في حق كل أحد من قوي وضعيف، وأنه لو عرض عليه حال من عجز عن فعل العزيمة لأفتاه بها ولم يرخص له في فعل الرخصة، فكان يشهد على إمامه بأنه كان مخالفاً لقواعد الشريعة المظهرة من آيات وأخبار، وكفى بذلك قدحاً في إمامه...» وذكر أن الحق الذي يعتقده في سائر الأئمة أنهم كانوا يفتون الواحد بما يناسب حاله من تخفيف وتشديد في سائر أبواب العبادات والمعاملات، قال: «ومن نازعنا في ذلك فليأت لنا عنهم بنقل صحيح متصل الإسناد أنهم كانوا يعممون الحكم بالقول الواحد في حق كل ضعيف وقوي ونحن نوافق على ذلك، ولعله لا يجد عنهم نقلاً صحيحاً متصل السند على هذا الوجه، فإن من المعلوم أن جميع أقوال الأئمة ومقلديهم تابعة لآيات الشريعة وأخبارها بحكم المطابقة فما صرحت الشريعة فيه بالتشديد شددوا في فعله أو تركه وما صرحت فيه بالتخفيف خففوا فيه، وما أجملت الحكم فيه، كان المجتهدون فيه على قسمين: مخفف ومشدد، بحسب ما ظهر لهم من المدارك ولسان العرب».

(1) انظر فتح القدير ج3 ص 187.

قال: «وإيضاح ما تقدم أن ينظر المرء إلى كل حديث وارد أو قول مستنبط وإلى مقابله فلا بد أن يجد أحدهما مخففاً والآخر مشدداً، ولا يكون غير ذلك ثم إن المخفف من أحد القولين مثلاً قد يكون هو الراجح من مذهب هذا المكلف وقد يكون المرجوح، ولا يخلو حين العمل من أن يكون من أهل التحمل، فيخاطب بالعزيمة، وإن كان عاجزاً عن تحملها، يخاطب بالرخصة، وهو على هدى من ربه في الحالين»، ثم ذكر أنه قد يكون في الحكم الواحد أكثر من قولين، فالحاذق من يرد ما قارب التشديد إلى التشديد وما قارب التخفيف إلى التخفيف.

وقد نقل الشيخ الشعراني⁽¹⁾ عن كثير من أعظم العلماء أنهم كانوا يفتون الناس على المذاهب الأربعة⁽²⁾ بما يناسب حال المستفتي لاسيما إذا كان من العوام الذين لم يلتزموا مذهباً معيناً، لعدم معرفته بنصوصه وقواعده فإنهم كانوا يفتون الناس بما يلائم حال كل منهم، أخذاً من أحكام الشريعة الواسعة، ومن أقوال أئمة المذاهب المستنبطة منها، لا أنهم يفتون برأيهم، لأن ذلك تشريع في دين الله وهو شرك بربوبيته تعالى والأنبياء مبلغون، لأنهم لا ينطقون بحكم شرعي إلا بوحي، ووظيفة المجتهد استنباط الأحكام الفرعية من الأصول الكلية، وقياس غير المنصوص على المنصوص عند اتحاد العلة، وتفسير المجمل وتقييد المطلق وتخصيص العام وغير ذلك حسب ما يقتضيه مجموع أدلة الشريعة وقواعد اللغة واستعمال العرب، لا أنه يشرع حكماً زائداً من عنده.

والذي يفسح المجال لتوسع المجتهدين والمفتين هو اتساع الشريعة وكثرة الأحكام المتغيرة، وفقاً لمقتضى ما بنيت عليه من الحكمة واليسر ومراعاة مصالح الناس في الدنيا والآخرة لكونها خاتمة الشرائع.

(1) الميزان الكبرى ج 1 ص 15.

(2) كأبي محمد الجويني وعز الدين بن جماعة المقدسي وعبد العزيز الديريني وشهاب

الدين بن الأقطيع وغيرهم.

تغليظ الإفتاء للزجر:

ومن صور تغير الحكم رعاية لحال المكلف أن يغلظ الفتوى لما يرى في المكلف من الدواعي لذلك التغليظ، ويدل عليه ما نقلنا عن ابن عباس في تشديده في فتوى لمن أراد القتل.

وذكر في البحر مسائل عن روض النووي وذكر أنها توافق قواعد مذهب الحنفية منها قوله «للمفتي أن يغلظ للزجر متأولاً كما إذا سأله من له عبد عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول: إن قتلته قتلناك متأولاً لقوله عليه السلام «من قتل عبده قتلناه» وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة»⁽¹⁾.

ويلاحظ هنا أن التغليظ في الإفتاء لسبب مشروع لا يكون تغيراً للحكم وإنما هو رعاية حال المستفتي بإيهامه خلاف الحكم الحقيقي والحكم الحقيقي على حاله لم يتغير.

كيفية الرعاية الواجبة على المفتي:

وواجب المفتي هو حمل الناس على المعهود الوسط ما يليق بالجمهور فلا يذهب به مذهب الشدة حتى يبغض إليهم الدين، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال، ليفسدهم باتباع الهوى.

قال الشاطبي «الخروج إلى الأطراف خارج عن العدل ولا تكون فيه مصلحة الخلق، أما في طرف التشديد فإنه مهلكة، وأما في طرف الانحلال فكذلك أيضاً لأن المستفتي إذا ذهب به مذهب العنت والحرَج، بغض إليه الدين وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة، وهو مشاهد، وأما إذا ذهب به مذهب الانحلال كان مظنة للمشى مع الهوى والشهوة، والشرع إنما جاء بالنهاي عن الهوى، واتباع الهوى مهلك»⁽²⁾.

(1) انظر عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 120.

(2) الموافقات ج 4/189.

ويجب أن ننبيه إلى أن التشهي في اختيار الأحكام وتتبع الرخص اتباع للهوى وهو مذموم، ونقل ابن حزم الإجماع على أن ذلك فسق لا يحل، أما بالنسبة إلى المجتهد فلا يجوز له تحكيم الهوى والتشهي بل واجبه الرد إلى الدليل (فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول)(1).

وإذا تعارض عنده الدليلان يرجح أحدهما بأصول الترجيح ولا يتبع أيهما شاء، وأما بالنسبة للمقلد فالمفتي له بمنزلة الدليل للمجتهد، بحيث إذا نزلت به نازلة يسأل المفتي عن حكمه وإذا اختلف المفتيان عليه لا يختار فتوى أيهما شاء بالتشهي بل يرجح أحدهما بالعلم والفضل، فيقبل قوله ويترك قول المفضل(2).

التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن تغير أحوال المجتمع:

قد سبق أن نقلنا النص عن إعلام الموقعين لابن القيم حيث صرح أن الفتوى تتغير بتغير الأحوال والأماكن، وقد راعى الشارع الحكيم أحوال المجتمع في التدرج في تنزيل القرآن والتدرج في تشريع الأحكام في المجموع والتدرج في تشريع بعض الأحكام الشاقة بالإضافة إلى ظروف ذلك المجتمع وتشريع الأحكام المتدرجة والمتغيرة فيها، وكذلك روعي حال المجتمع وتغير الأحكام بتغيرها في سيرة النبي ﷺ وأقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما أن اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان قاعدة معمول بها في الفقه الإسلامي.

التدرج في تشريع أحكام القرآن:

قد نزل القرآن منجماً، ونزلت الأحكام مرتبة منفصلة، فلم تنزل جميع الأحكام دفعة واحدة، لئلا يكون حرج على المسلمين، حيث لم تنتهياً أنفسهم لقبول تكاليف الشرع دفعة واحدة، لأنهم كانوا قريبي عهد بالجاهلية، وإخراج تقاليد الجاهلية عن عقولهم وتزكية أفكارهم عما استقر فيها يتطلب بطبيعة الحال زمناً،

(1) النساء: 59.

(2) انظر الموافقات ج4/101 وما قبلها.

فدعاهم النبي ﷺ بأمر القرآن إلى التوحيد والأخلاق الفاضلة وترك ما يضاد ذلك، فكلما تهيأت أمزجتهم بتمكن الإيمان في نفسهم للقيام بتكاليف الشرع والتمسك بأمر الخالق كلما نزلت أحكام جديدة، ولم تكتمل الشريعة إلا عند آخر حياة النبي ﷺ ونزلت آية (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً)⁽¹⁾ قبل بضع وثمانين يوماً من وفاته ﷺ (2).

والتدرج في تشريع الأحكام في الجملة دليل على رعاية حال المجتمع في إيجاب التكاليف الشرعية، هذا هو التدرج بالنسبة للأحكام في المجموع، وأما بالنسبة لبعض الأحكام الشاقة فإن البيئة التي نزل فيها القرآن كانت غارقة في عادات الجاهلية وأخلاقها فلم تلزمها الشريعة إيجاباً وتحريماً دفعة واحدة بما يتحمل عليهم من الأحكام الشاقة بالنسبة لما اعتادوها، كما هو الشأن في إيجاب القتال.

فإن إيجاب القتال لم يكن دفعة واحدة، لما فيه من المشقة بالإيثار بالنفس والإنفاق بالمال وتحمل المشاق، ولذا روعي التدرج في تشريعه، فإن القتال كان ممنوعاً في أول الإسلام (كفوا أيديكم)⁽³⁾ ثم أنزل الله تعالى الإذن بالقتال من غير إيجاب (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير)⁽⁴⁾ ثم أوجبه بشرط أن يكون البدء من جانب المقابل (فإن قاتلوكم فاقتلوهم)⁽⁵⁾ ثم أتى التكليف التام فوجب القتال كلما دعت ضرورة وألزمته مصلحة الإسلام (قاتلوا المشركين كافة)⁽⁶⁾.

وكما هو الشأن في تحريم الخمر فإن العرب في الجاهلية اعتادوا شربها وكان ذلك من أهم العادات عندهم، وإخراجهم من هذه الخصلة المستقرة في طبائعهم بالتوارث

(1) المائدة: 3.

(2) الإتقان في علوم القرآن للسيوطي ج 1 ص 40-41 ، تأليف: جلال الدين السيوطي، الطبعة الثالثة، طبع الحلبي، مصر.

(3) النساء: 77.

(4) الحج: 39.

(5) البقرة: 191.

(6) التوبة: 36.

من الآباء والتمرن بها في حياتهم كان ثقيلاً عليهم، ولذا فإن شرب الخمر كان مباحاً في أول الإسلام ثم جاء الإرشاد أن فيها نفع وضرر وأضرارها أكثر من نفعها، فتركها بعض المؤمنين الذين تهيأت نفوسهم لتقبل هذا الإرشاد الرباني، ثم جاء نهى أن لا يشربوها حين الصلاة، ثم جاء تكليف تام وقانون مؤبد فحرم شرب الخمر⁽¹⁾.

استطراد:

ويجب أن نستطرد فنقرر أن رعاية التدرج في تشريع الأحكام لا يسوغ لنا أن نكرر مراتب التدرج لتكرر الأحوال والظروف السالفة وذلك يكون تشريعاً ولسنا مشرعين، وإنما قصدنا بالاستدلال بالتدرج على إثبات التغير أن ثبت أن الأحوال والظروف مراعاة في الشريعة في الجملة، من صدر نزول الشريعة إلى يومنا هذا، وإلا فالمقرر أن الأحكام المبنية على الأحوال والظروف المتغيرة هي التي تتغير دون جميع الأحكام.

تشريع الترتيب والتخيير في التكليف:

قد رتب الله بعض التكليف حيث أوجب الأثقل لمن استطاع القيام به وإلا فالتخفيف، وإلا فالتخفيف، كما هو الشأن في تشريع خصال الكفارة في قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم).

وكذلك خير الله العباد في بعض التكليف، كما هو التخيير في كفارة الأيمان (لا

(1) في البداية أشار القرآن إشارة خفية إلى ذم الخمر في قوله تعالى (ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً) [النحل: 67] فعد السكر غير الرزق الحسن ثم أنزل الله تعالى (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما) البقرة: 219] فامتنع بعض المؤمنين عن تعاطي الخمر حتى نزل (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) [النساء: 43] فامتنعوا عن شربها في الأوقات التي تقام فيها الصلاة، ثم نزل (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون). إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون) [المائدة: 90-91] انظر تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور سليمان الأشقر ص 51-52، طبع: مكتبة الفلاح 82، الكويت.

يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم)، وكما خير الله تعالى ولي أمر المؤمنين بشأن أساليب الحرب، فيختار من الخيارات أيها أصلح تدبيراً وأنفع مآلاً (حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداءً)، وتشريع الترتيب والتخيير في التكاليف يدل على اعتبار أحوال المكلفين في الجملة.

رعاية أحوال المجتمع وظروف البيئة في هدي النبي ﷺ:

وسنة النبي ﷺ جارية على رعاية أحوال المجتمع وظروف البيئة في تشريع الأحكام وتغييرها.

1- قال النبي ﷺ «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكّر الآخرة» (1).

2- وقال لعائشة رضي الله عنها: «لولا قومك حديثو عهد بالإسلام لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد إبراهيم» (2).

3- تركه ﷺ عقوبة المنافقين لئلا يقول الناس محمد يقتل أصحابه (3).

1- ونهي ﷺ عن حفظ لحوم الأضاحي لأكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز فيها (4).

2- نهيه ﷺ عن كتابة الحديث (5).

(1) صحيح مسلم: كتاب الجنائز، رقم الحديث 105. وسنن أبي داود: كتاب الجنائز، رقم الباب: 77..

(2) صحيح البخاري: كتاب الحج، رقم الباب: 42. وصحيح مسلم: كتاب الحج، رقم الحديث 299.

(3) صحيح البخاري: كتاب المناقب، رقم الباب: 8. وصحيح مسلم: كتاب البر، رقم الحديث: 63.

(4) مسند أحمد: ج 2 ص 9. صحيح مسلم: كتاب الأضاحي، رقم الحديث: 26. سنن الترمذي: كتاب الأضاحي، رقم الباب: 13.

(5) أورد الدارمي في سننه ج 1 ص 119-126 باباً في: من لم ير كتابة الحديث، وأخرج فيه أحاديث ثم أورد باباً آخر: من رخص في كتابة العلم، حيث أخرج فيه إجازة النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، ثم كتابة الحديث عمت في زمن التابعين، والحكمة في منعه أولاً –

وأما رعاية حال المجتمع في عمل الصحابة وأقوالهم:

- 1- تعطيل فريضة حد السرقة عام المجاعة(1).
- 2- منع عمر سهم مؤلفة القلوب(2).
- 3- حكم عثمان بإتيان ضوال الإبل إلى المدينة لترد إلى أصحابها أو تباع فيرد ثمنها إليهم بعد أن أمر النبي ع بتركها في البوادي(3).
- 4- جمع عثمان للقرآن وإلزام الناس بالنسخة الواحدة وإحراق غيرها من النسخ.

والله أعلم- أن وسائل الكتابة في حياته ع كانت قليلة، ونزول الوحي كان جارياً، فخيف خلط الحديث بالقرآن، ثم لما اشتهر القرآن وأمن خوف اللبس بالحديث وخيف == ضياع الحديث، استدرك ذلك عمر بن عبد العزيز إلى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وإلى غيره أن يكتب الحديث. فمنع الكتابة كان أول الأمر عاماً إلا ما أجاز به النبي ع نصاً ثم لما زال المانع -وهو التباس القرآن بالحديث- عاد الممنوع.

(1) روى الجوزجاني عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في عام سنة، انظر المغنى تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة 630 هـ على مختصر الخرقى ج10 ص 288، طبع دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان.

(2) فقه السنة للسيد سابق: باب مصارف الزكاة، ج1 ص 32 وراجع فقه الزكاة للقرضاوي ج2 ص 600. وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج2 ص 45، طبع باكستان.

(3) سئل النبي ع عن ضالة الغنم، قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». قال فضالة الإبل؟ قال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها» الموطأ كتاب الأقضية، رقم الحديث: 46 ص 757. وعن ابن شهاب يقول: كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة، تنتاج لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع فإذا جاء صاحبها، أعطى ثمنها، نفس المرجع السابق، رقم الحديث: 51 ص 759.

الأدلة من أقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم:

5- روى أبو داود عن عكرمة قال إن ناساً من أهل العراق جاؤوا فقالوا: يا ابن عباس! أترى الغسل يوم الجمعة واجباً؟ قال: لا، ولكنه أظهر وخير لمن اغتسل، ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب، وسأخبركم كيف بدأ الغسل: كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقاً مقارب السقف، إنما هو عريش فخرج رسول الله ﷺ في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت منهم رياح آذى بذلك بعضهم بعضاً، فلما وجد رسول الله ﷺ تلك الرياح قال: أيها الناس إذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس أحدكم أفضل ما يجد من دهنه وطيبه. قال ابن عباس: ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذي كان يؤذي بعضهم بعضاً من العرق (1).

فقول ابن عباس صريح في أن تشريع حكم الغسل يوم الجمعة كان من أجل حالة خاصة فلما تغيرت تغير الحكم.

6- وروى أحمد عن أبي ابن كعب قال: الصلاة في الثوب الواحد سنة، كنا نفعل مع رسول الله ﷺ ولا يعاب علينا، فقال ابن مسعود: إنما كان ذلك إذا كان في الثياب قلة فأما إذا وسع الله فالصلاة في الثوبين أركى (2).

فنرى عبد الله بن مسعود وهو من أكابر فقهاء الصحابة كيف يعلل الأحكام ويعطي لكل حالة حكمها.

7- إكثار رواية الحديث في عهد صغار الصحابة مع أن عمر منع من الإكثار في روايتها.

8- أمر عمر بن عبد العزيز بكتابة الأحاديث وجمعها مع نهى النبي ﷺ عن

(1) سنن أبي داود: كتاب الطهارة، رقم الباب: 130، رقم الحديث: 353 ج1 ص 250-251.

(2) رواه أحمد في مسنده: ج5 ص 141.

كتابتها.

ولذا نرى فقهاء الحنفية المتأخرين أعرضوا عن مجموعة من الأحكام الاجتهادية التي قال بها المتقدمون نتيجة للتغير الواقع في البيئة.
ولا غرابة فإن أئمة المذهب أنفسهم أبا حنيفة وأصحابه قد فعلوا ذلك، ذكر السرخسي أن الإمام أبا حنيفة في أول عهد الفرس بالإسلام وصعوبة نطقهم بالعربية رخص لغير المبتدع أن يقرأ في الصلاة بما لا يقبل التأويل من القرآن باللغة الفارسية، فلما لانت ألسنتهم من ناحية، وانتشر الزيغ والابتداع من ناحية أخرى، رجع عن هذا القول (1).

وذكر كذلك أن أبا حنيفة كان يجيز القضاء بشهادة مستور الحال في عهده - عهد تابعي التابعين - اكتفاءً بالعدالة الظاهرة وفي عهد صاحبيه - أبي يوسف ومحمد - منعا ذلك، لانتشار الكذب بين الناس (2).

ويقول فقهاء الحنفية في مثل هذا النوع من الخلاف بين الإمام وصاحبيه: هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

ولهذا قالوا في شروط المجتهد: ولا بد فيه من معرفة عادات الناس، لأن كثيراً من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، ولحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام (3).

ولهذا نرى مشائخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم أنه لو كان في عهدهم لقال بما قالوا به، أخذاً من قواعد مذهبه.

وإليك بعض ما خالف فيه المشائخ المجتهد:

(1) أصول التشريع الإسلامي للأستاذ علي حسب الله ص 84-85.

(2) المرجع السابق.

(3) مجموعة رسائل ابن عابدين ج 2/125.

1- جواز الاستئجار على تعليم القرآن، لانقطاع العطايا التي كانت تعطى لمعلميه في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة لزم ضياع القرآن، فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على التعليم مع أن ذلك مخالف لقول الإمام وصاحبيه بعدم جواز الاستئجار عليه كسائر الطاعات.

2- عدم التسريح للوصي بالمضاربة في مال اليتيم في زماننا.

3- تضمين الغاصب ربح عقار اليتيم والوقف.

4- عدم اجارة مباني الوقف أكثر من سنة ومزارعة أكثر من ثلاث سنين.

5- منع النساء من حضور المساجد للصلاة وقد كن يحضرنها في زمن النبي ع.

6- عدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر مع أنها منكورة.

7- بيع الوفاء والاستصناع⁽¹⁾.

8- تحقق الإكراه من غير السلطان عند الإمام محمد، وأفتى به المتأخرون، مع أن الإمام أبا حنيفة لا يرى ذلك، لأن غير السلطان لا يمكنه الإكراه في زمنه، ثم عم الفساد فصار يتحقق الإكراه من غيره⁽²⁾.

(1) صورة بيع الوفاء مثل أن يبيع أحمد من زيد عقاراً بمائة ألف بشرط أن تكون لأحمد سلطة

استرداد العقار إذا وفي بالمبلغ المذكور، فهو شبيه بالرهن في سلطة البائع في استرداد المبيع بعد أداء الثمن، وشبيهه بالمبيع حيث ينتفع المشتري بالمبيع. والاستصناع شراء معدوم معلوم الصفة والجنس في الحال.

(2) انظر في كل ما تقدم مجموعة رسائل ابن عابدين ج 2 ص 125.

التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن تغير أحوال البيئة والفرد كما ينبئ عنه كلام الشاطبي.

تكلم الشاطبي رحمه الله عن أنواع الاجتهاد باعتبار الدوام والقطع، ودوامه لتغيره حسب مقتضيات الحالات الجديدة، لأنه لو لزم عدم تغير الاجتهاد اللاحق عن السابق فلا فائدة في دوامه ومعلوم أن تغير الاجتهاد يتسبب لتغير الحكم. ونحن نرتب رأيه ملخصاً فيما يلي ونستخلص نتائجه بشأن تغير الأحكام. قسم رحمه الله الاجتهاد على ثلاثة أقسام: تحقيق المناط وتنقيحه وتخريجه. أما تحقيق المناط فهو البحث عن العلة المعينة في أفراد الوقائع.

مثاله تتبع وصف العدالة في الشاهد، فإن قول الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) يدل على أن علة قبول قول الشاهد العدالة، والعدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، وأدنى ملازمة التقوى تكون بالاجتناب عن الكبائر وترك الإصرار على الصغائر، وأدنى المروءة صون النفس عن الأذناس وما يشينها عند الناس، وإلى هنا لا يظهر دور تحقيق المناط.

إلا أن المسلمين ليسوا في الاتصاف بالعدالة على مرتبة واحدة، لأنهم مختلفون على مراتب بين المتجاوز مرتبة الكفر الداخل في دائرة الإسلام وبين مرتبة أبي بكر في العدالة، فتتبع وصف العدالة في كل شاهد هو تحقيق المناط. ثم قسم الشاطبي تحقيق المناط إلى ما يمكن انقطاعه وإلى ما لا يمكن انقطاعه، أما ما يمكن انقطاعه ويصح فيه التقليد وسماه تحقيقاً عاماً فهو تحقيق المناط الذي كان متوجهاً على الأنواع لا على الأشخاص.

مثاله تتبع المماثلة في جزاء الصيد، إن قول الله تعالى (فجزاء مثل ما قتل من النعم)⁽¹⁾ يدل على اعتبار المماثلة بين الصيد وجزائه، وقد تتبع العلماء الأقدمون هذه المماثلة، فعينوا لكل نوع من الصيد نوع جزائه ككون الكبش مثلاً

(1) المائدة: 95.

للضبع، والعنز مثلاً للغزال والعناق مثلاً للأرنب والبقرة مثلاً للبقرة الوحشية، والشاة مثلاً للشاه من الطباء، فهذا النوع من الاجتهاد في تحقيق المناط يمكن انقطاعه، لأنه إذا حدثت وقائع من مثلها يقلد فيه المفتي المتأخر الإمام المتقدم منه الذي عين لكل نوع ما يماثله، فيمكن فيه تعميم الحكم من غير وجوب النظر في كل حادثة بعينها.

والنوع الثاني من تحقيق المناط ما توجه على الأشخاص دون الأنواع وسماه الشاطبي تحقيقاً خاصاً، ومثاله نفس تتبع العدالة المذكورة آنفاً، وهذا النوع لا يمكن انقطاعه لأن التقليد فيه لا يصح، فيجب تحقيق وصف العدالة في كل شاهد. ومثله تتبع وصف الفقر فيمن أوصى بماله للفقراء، وكل شخص يختلف عن غيره في وصف الفقر فيحتاج إلى التحقيق في كل شخص.

ورفع الشاطبي من شأن هذا النوع من الاجتهاد حيث قال: (أما الثاني وهو النظر الخاص فأعلى من هذا وأدق، وهو في الحقيقة ناشئ عن نتيجة التقوى المذكورة في قوله تعالى (إن تتقوا الله يجعل لكم فرقاناً)⁽¹⁾ وقد يعبر عنه بالحكمة ويشير إليها قوله تعالى (يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً)⁽²⁾ قال مالك: من شأن ابن آدم أن لا يعلم ثم يعلم، أما سمعت قول الله تعالى: (إن تتقوا الله يجعل لكم فرقاناً)⁽³⁾ وقال أيضاً: إن الحكمة مسحة ملك على قلب العبد، وقال: الحكمة نور يقذفها الله في قلب العبد، وقال أيضاً: يقع بقلبي أن الحكمة الفقه في دين الله وأمر يدخله الله القلوب من رحمته وفضله، وقد كره مالك كتابة العلم - يريد ما كان نحو الفتاوى - فسئل ما الذي نصنع؟ قال:

(1) الأنفال: 29.

(2) البقرة: 269.

(3) الأنفال: 29.

تحفظون وتفهمون حتى تستنير قلوبكم ثم لا تحتاجون إلى الكتاب⁽¹⁾.

وأما تنقيح المناط هو النظر في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين، كجماع الأعرابي زوجته في نهار رمضان، فإن الشارع رتب حكم الكفارة على صورة (جماع الأعرابي زوجته في نهار رمضان) وذلك دل على كون أحد الأوصاف المذكورة في الصورة علة للحكم، لكن هو غير متعين، فهنا أوصاف يمكن كل منها أن يجعل مناطاً للحكم، منها (جماع) منها كون المجامع أعرابي ومنها (كون الجماع مع زوجته) ومنها (كون الجماع في نهار رمضان) ومنها (كونه مفطراً عمداً من غير عذر في رمضان).

فإذا قام مجتهد بالاجتهاد وتعرف على العلة وعينها بأنه مفطر عمداً من غير عذر في نهار رمضان، يمكن تقليده فيه، ولا يتحتم على من يأتي بعده أن يجتهد في تنقيح المناط؛ لأنه يعم جميع الوقائع.

وأما تخريج المناط: فهو النظر في علة الحكم المنصوص عليه، من غير تنقيص على علة.

مثاله: الاجتهاد في إثبات أن الشدة المطربة هي علة حرمة الخمر وهذا النوع أيضاً يمكن التقليد فيه ولا يجب على كل حاكم أو مفت أن يجتهد لاستخراجه، لأن القول في هذا أيضاً يعم جميع الوقائع⁽²⁾.

ويستنتج من هذا التقسيم للاجتهاد بالإضافة لتغير الأحكام على تغير الوقائع والافراد نتائج تالية:

أولاً: الأحكام بالإضافة إلى تحقيق المناط في أشخاص الوقائع والأفراد تتغير من واقعة إلى أخرى ومن فرد إلى آخر وهو اجتهاد دائم التغير كما مثلنا له من تتبع العدالة أو الفقر في كل فرد من الأفراد، مما يؤيد ما قدمناه مفصلاً من

(1) الموافقات 70/4.

(2) انظر في كل ما تقدم الموافقات ج4 ص 64-69.

تغير الأحكام بتغير أحوال المجتمع والأفراد، وينبئ قوله أن هذا النوع من الاجتهاد دقيق ويسمى حكمة وفرقانا.

ثانياً: الأحكام بالإضافة إلى تحقيق المناط في بعض أنواع الوقائع يمكن أن تستقر، ولا تتغير، لأن تلك الوقائع تضبط بذكر أنواعها، فلا يختلف كل منها عن مثيلاتها، كتحقيق المناط في المماثلة بين الصيد وجزائه فإنه يجوز فيه التقليد، لأن الوقائع التي تحدث بعد الاجتهاد الأول كالوقائع التي صدر بشأنها الاجتهاد الأول فلا يلزم بشأنها تجديد اجتهاد.

ثالثاً: الأحكام بالإضافة إلى الاجتهاد في تنقيح المناط وتخريجه يمكن أن تستقر، ولا يلزم، لأن الاجتهاد في هاتين الصورتين يمكن أن يشمل ما يأتي من الوقائع، فيجوز التقليد فيها.

رابعاً: لا يلزم تقليد الاجتهاد السابق في الصور التي يجوز ويمكن فيها التقليد، والجواز والإمكان يشعر بجواز وإمكان ضده، وهو الاجتهاد الجديد في الموضوعات التي تقدم فيها اجتهاد. وعليه فيمكن تغير الأحكام بتغير الاجتهاد في هذه الصور أيضاً.

حكمة تغير الأحكام الفرعية:

لقد كان دين الله واحداً من جهة الأصول، فما من شريعة من شرائع الرسل عليهم الصلاة والسلام تباين غيرها في العقائد والأخلاق والقواعد العامة، كالخضوع لله تعالى والأخذ بالأحسن واتباع النظام وإرادة الخير العام والإصلاح وإقامة العدل ومنع الظلم وقطع دابر الشر والفساد ونحو ذلك مما تدرك حسنه العقول وتميل إليه المشاعر وتقتضيه الإنسانية، فلم تختلف به شريعة عن شريعة. لكن الشرائع اختلفت في الفروع باختلاف زمان الأمم وبيئتهم وتباين مقدار تحمل أبدانهم قوة وضعفاً واستعداد أمزجة نفوسهم قبولاً ورفضاً، فكان من رحمة الله بعباده أن يبعث لكل قوم رسولاً من أنفسهم بلسانهم بشريعة تلائم تكاليفها

البدينية مقدرة أبدانهم وتناسب أحكامها الشخصية أمزجتهم النفسية، كما تنطبق أحكامها المدنية والقضائية على روح زمنهم وطبيعة إقليمتهم وعرفهم وجميع شؤونهم الاجتماعية، ولا تقص عليهم فوق ما تتحمله ملكاتهم العلمية الراسخة في أذهانهم، وهذا حكمة نسخ الشرائع بعضها ببعض، بل هو حكمة النسخ أيضاً في الشريعة الواحدة، كما قال تعالى (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) (1).

لأن المصلحة تختلف باختلاف الأحوال والأزمان وهو تعالى حكيم يشرع لعباده في كل عصر ما يعلم في سابق علمه أن به مصلحتهم في ذلك الوقت. ولما كانت الشريعة المحمدية لا مجال للنسخ بعدها لكونها خاتمة الشرائع جاءت سمحة شاملة مطردة واسعة، تسع الضعيف أخذاً بالرخص والقوي تحملاً للعزائم، وهذا من واسع رحمة الرحمان بعباده.

قال الشعراني بعد أن قرر مرتبتي التشديد والتخفيف في الأحكام على حسب تحمل المكلفين وعدمه وقوتهم وضعفهم «وقد علمت مما قررناه من مرتبتي التشديد والتخفيف كمال شريعتنا فإنها لو كانت آتية على مرتبة واحدة لكانت عذاباً على الأمة في قسم التشديد ولم يظهر للدين شعاره في قسم التخفيف وكان كل من قلد إماماً في مسألة قال فيها بالتشديد لا يجوز له العمل بقول غيره في مضائق الأحوال، فكانت المشقة تعظم على الأمة، ولكن بحمد الله تعالى جاءت بحكم الاعتدال وعلى أكمل حال، ولا يوجد شيء فيه مشقة إلا وقد ورد فيه تخفيف، أو قول آخر فيه تخفيف على الناس على مذهب ذلك المجتهد أو في

(1) البقرة: 106. وانظر في هذا المعنى الميزان للشعراني ج 1 ص 7 وما بعدها.

مذهب غيره أو لأصحابيهما فالحمد لله رب العالمين»(1).

فالشريعة الإسلامية شريعة سمحة واسعة تسع جميع المكلفين على اختلاف أحوالهم في كل زمان ومكان، ولا يمكن أن يحيط بها مجتهد وحده بل كل واحد يغترف من بحرها المحيط ما اتصل به علمه ووصل إليه فهمه، فلو لم يكن ثمة اختلاف بين المجتهدين وسلك الجميع مذهباً واحداً لضاق الأمر على المسلمين لعدم إحاطة المذهب الواحد بجميع ما جاءت به الشريعة.

قال الشيخ الشعراني «إن الحق الذي لا ريب فيه أن مجموع المذاهب هو الشريعة بعينها وأنه لا يكمل العمل بالشريعة لمن يتقيد بمذهب واحد»(2)، فإن التقيد بمذهب واحد كما لا يكمل العمل بالشريعة كذا لا يخلو من الحرج في حق المجتمع الإسلامي، لهذا كان اختلافهم في الفروع بعد اتفاقهم على الأصول من واسع رحمة الله ورأفته بعباده، حتى كان بعض السلف كسفيان الثوري وغيره يسمون اختلاف العلماء في الفروع توسعاً، فيقولون توسع العلماء لما فيه من التوسعة على الناس(3).

روى البيهقي في المدخل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال «مهما أوتيت من كتاب الله فالعمل به لا عذر لأحد في تركه فإن لم يكن في كتاب الله فسنة منى ماضية فإن لم يكن سنة منى ماضية فما قال أصحابي إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء بأيما أخذتم به اهتديتم واختلاف أصحابي لكم

(1) الميزان الكبرى، تأليف: أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري الشافعي المصري، المعروف بالشعراني، من أعيان القرن العاشر الهجري ج 1 ص 7، طبع دار الفكر، الطبعة الأولى.

(2) نفس المرجع السابق ج 1 ص 7.

(3) عمدة التحقيق لمحمد سعيد الباني ص 3.

رحمة»(1).

وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: «ما سرني لو أن أصحاب محمد لم يختلفوا لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة»(2).

وأود أن أنقل كلام العلامة محمد سعيد الباني في هذا المجال تكميلاً للفائدة حيث قال بعد أن نقل عن الأئمة المجتهدين أقوالهم في وجوب اتباع الدليل للقادر على ذلك.

«هكذا كان شأن الأئمة المجتهدين رضي الله عنهم لكن المتأخرين من أتباعهم شددوا تشديداً غريباً حتى بلغ الغلو بأكثرهم أن يحصروا الشريعة بما قاله إمامهم مكابرة وعناداً بدافع التعصب الممقوت الذي اقتضى تفريق كلمة المسلمين، فانقلب الاعتصام بحبل الله تعالى إلى تخاذل وخصام بين المتطرفين المعرقين في تفضيل إمامهم على غيره من الأئمة تفضيلاً يؤدي إلى الحط من كرامة المفضل عليه وتخطئته بسائق العصبية وحمية الجاهلية الأولى وقد قال كمل العلماء: إن من كمال الرجل بحثه عن منازع العلماء، من أين أخذوا أقوالهم ليفوز بالاطلاع على علمهم وأدلتهم، وأما رد أقوالهم فليس من شأن العلماء المدققين، ولم يطعن أحد بمذهب إمام إلا لجهله به وخفائه عليه ودقة مدارك ذلك الإمام، وقد وقع الاختلاف في الفروع بين الصحابة رضي الله عنهم فما خاصم

(1) أخرجه البيهقي في المدخل إلى السنن الكبرى (162/1 ، رقم 152) ، والخطيب في الكفاية في

علم الرواية (48/1) ، وابن عساكر (359/22) ، والديلمي (160/4 ، رقم 6497).

(2) ويتقوى بهذه الآثار الحديث الجاري على ألسنة الناس «اختلاف أمتي رحمة». قال الشيباني

في كتابه التمييز: زعم كثير من الأئمة أنه لا أصل له لكن ذكره الخطابي في غريب الحديث مستطرداً، وأشعر بأن له أصلاً عنده. قلت قال شيخنا الجلال السيوطي رحمه الله تعالى: أخرجه نصر المقدسي في الحجة والبيهقي في الرسالة الأشعرية بغير سند وأورده الحلبي والقاضي حسين وإمام الحرمين وغيرهم، ولعله خرج في كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا والله تعالى أعلم [عمدة التحقيق ص 3-4] وانظر جامع الأحاديث للسيوطي رقم الحديث 874.

أحد منهم غيره ولا طعن به ولا عاداه ولا نسبه إلى خطأ أو تقصير وكذلك من تبعهم بإحسان.

ثم إن هؤلاء الأتباع المتأخرين قد أتعبوا أنفسهم وغيرهم بتصعيب الدين حتى جعلوه متعسراً على العامة والحكام، فاضطر الأولون إلى التهاون بتكاليفه ولجأ الآخرون إلى الأخذ بالقوانين الموضوعة وهجر الأحكام الشرعية.

ولا شك أن وزر الجميع ناجم عن تشديد هؤلاء المتنطعين المؤاخذين على ذلك لأخذهم بالعسر وقلبيهم رحمة اختلاف الأئمة نقمة على الأمة فضيقوا على العباد وأخرجوهم حتى أخرجوهم»⁽¹⁾.

وهذا الاختلاف الذي نتج عنه التغير في الأحكام، ليس أمراً اتفاقاً في الشريعة بل هو مقصود الشارع للتوسيع على الناس، ولتغطية الحوادث المتطورة والحالات المتغيرة بحلول قانونية مناسبة ولولا أنه تعالى رضي لعباده التوسيع لأنزل الشريعة كلها بالنصوص الصريحة القاطعة التي لا مجال للاختلاف فيها ولا سبيل للتغير في أحكامها، لكن جعلها ذات اتساع وترك المجال الفسيح في معرفة أحكامها للاجتهاد البشري، ليراعى أهل كل جيل في أنظمتهم القانونية وأحوالهم الشخصية وظروفهم الخاصة بهم والتغير المحيط بمجتمعهم وأحوالهم الاختيارية والاضطرارية مستنيرين في كل ذلك بثوابت الشريعة وأصول التشريع.

وهذا حكمة منع الإمام مالك حمل الناس على اتباع مذهبه حيث اقترح عليه هارون الرشيد: يا أبا عبد الله نكتب هذه الكتب ونفرقها في آفاق الإسلام لنحمل عليها الأمة. قال: يا أمير المؤمنين! إن اختلاف العلماء رحمة من الله على هذه

(1) عمدة التحقيق ص 40.

الأمة، كل يتبع ما صح عنده وكل على هدى وكل يريد الله⁽¹⁾.

(1) أخرجه الخطيب البغدادي في كتاب الرواة من طريق اسماعيل بن أبي المجالد، وأخرج أبو نعيم في الحلية عن عبد الله بن عبد الحكم قال سمعت مالك بن أنس يقول: شاورني هارون الرشيد في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس على ما فيه، فقلت: لا تفعل فإن أصحاب رسول الله ع اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكل مصيب. فقال: وفقك الله يا أبا عبد الله. وأخرج ابن سعد في الطبقات عن الواقدي، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: لما حج المنصور قال لي: إني قد عزم أن أمر بكتبك هذه التي وضعتها فتنسخ ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة وأمرهم أن يعملوا بما فيها ولا يتعدوه إلى غيره. فقلت: يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا فإن الناس قد سيقوا إليهم أقاويل وسمعوا أحاديث ورووا روايات وأخذ كل قوم بما سيق إليهم ودانوا به من اختلاف الناس فدع الناس وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم. انظر في كل ما تقدم عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص 37-39.

الفصل الثاني

أسباب التغير

الأسباب جمع سبب وهو في اللغة الحبل، وكل شيء يتوصل به إلى غيره، قال ابن الأثير: السبب: هو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء، كقوله تعالى (وتقطعت بهم الأسباب)(1) أي الوصل والمواد.

وقيل لا يسمى الحبل سبباً حتى يكون أحد طرفيه معلقاً بالسقف أو نحوه(2). وقال الجرجاني في التعريفات(3): السبب: اسم لما يتوصل به إلى المقصود

(1) سورة البقرة: 166.

(2) راجع النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات المبارك بن محمد الجوزي المتوفى عام 606هـ ج 2 ص 329 طبع المكتبة العلمية، بيروت - لبنان عام 1979، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي. والقاموس المحيط للفيروز آبادي المتوفى عام 817هـ ص 123، طبع مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية عام 1987م.

(3) هو السيد علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني عالم الشرق، ويعرف بالسيد الشريف وهو من أولاد محمد بن زيد الداعي، بينه وبينه ثلاثة عشر أباً، ولد سنة 740 أربعين وسبعمائة، اشتغل ببلاده.. وصار إماماً في جميع العلوم العقلية وغيرها متفرداً بها، مصنفاً في جميع أنواعها متبحراً في دقيقتها وجليها، وطار صيته في الآفاق، وانتفع الناس بمصنفاته في جميع البلاد وهي مشهورة في كل فن، يحتج بها أكابر العلماء وينقلون منها ويوردون ويصدرون عنها. وتوفي يوم الأربعاء سادس ربيع الآخر سنة 816 بشيراز. وقيل: في 814،

والسبب نوعان: السبب التام، وهو الذي يوجد المسبب بوجوده فقط.
السبب غير التام: وهو الذي يتوقف وجود المسبب عليه لكن لا يوجد المسبب
بوجوده فقط⁽¹⁾.

والمراد بالسبب هنا السبب غير التام الذي يفضي إلى المسبب في بعض
الأحيان وقد لا يفضي إليه، فقد يوجد كل من أسباب التغير: الاجتهاد أو الشورى
أو العرف أو غيرها ولكن لا يتغير معه الحكم، وقد يوجد بعض الأسباب ويتغير
معها الحكم.

التغير المعتبر في الأحكام إما أن يكون تلقائياً من غير تدخل شخص، وهو
إما أن يحصل بتغير ما بني عليه الحكم كالعلة والعرف والمصلحة أو باقتران
ضرورة بالحكم تقتضي تغيره.

وإما أن يكون بتدخل شخص أو أشخاص في أخذ الأحكام من مظانها
والأشخاص، إن كانوا مجتمعين فسبب التغير هو الشورى وإن كانوا منفردين
فإما أن يكونوا من أهل النظر والاجتهاد فقط، أو يكونوا من أهل النظر والاجتهاد
وأولات الأمور من الأمراء، أو يكونوا أفراداً عاديين، فسبب التغير بالنسبة لأهل
النظر هو الاجتهاد وبالنسبة لأولياء الأمور السياسة الشرعية وبالنسبة للأفراد
العاديين هو التلفيق بين آراء المجتهدين، وفي كل سبب من هذه الأسباب مقال في
ماهيته وأوصافه وشروطه فنفردها كلاً منها بمبحث ونبدأ بالأهم فالأهم، وقبل ذلك
نريد أن ننبه على جهة أخرى لبعض هذه الأسباب وهي كونها موارد لمعرفة
التغير.

راجع البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ج 1 ص 488 للشوكاني، طبع دار المعرفة،
بيروت.

(1) التعريفات للجرجاني ص 117، طبع دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان عام 1988م
الطبعة الثانية.

أسباب التغير وموارده:

قد تعرفنا على معنى السبب وحصرنا أسباب التغير في تغير العلة وتغير العرف وتغير المصلحة واقتران ضرورة بالحكم والاجتهاد والشورى والسياسة الشرعية والتلفيق.

وأما المورد فمعناه مكان الورد إلى شيء، وموارد التغير هي طرق وأبواب ندخل منها إلى معرفة التغير في الأحكام، والأسباب الأربعة الأولى (تغير العلة وتغير العرف وتغير المصلحة واقتران ضرورة بالحكم) أسباب مفضية إلى تغير الأحكام، وليست موارد للتغير لأنه ربما تغير الحكم المبنى على العرف مثلاً لتغير العرف لكن لا يعرف ذلك التغير إلا بالاجتهاد.

وأما الأسباب الأربعة الأخيرة (الاجتهاد والشورى والسياسة الشرعية والتلفيق) كما هي أسباب لتغير الحكم فكذلك موارد لتغير الحكم، لأن تغير الحكم لا يعرف إلا من هذه الأبواب.

وتوضيح الموضوع بالمثال: إن البر في السابق كان كيلياً وحكم بيع بعضه ببعض وجوب المساواة في الكيل، ثم لما تغير عرف الناس وأصبح البر وزنياً اقتضى تغير العرف تغير الحكم، وهو وجوب المساواة في الوزن، لكن من أين نعرف بناء حكم المساواة في الكيل على العرف؟ وكيف نعرف تغير العرف؟ وكيف نعرف تغير الحكم بتغير العرف؟ كل هذه نعرفه بالاجتهاد، فسبب تغير الحكم في هذا المثال هو تغير العرف ومورده الاجتهاد، فإن كان قد صدر من فرد عادي مجتهد فمورد التغير اجتهاد فردي، وإن صدر من فرد مجتهد رسمي حين مزاولته للشؤون الرسمية فهو سياسة شرعية، وإن صدر عن أفراد مجتمعين فهو شورى.

وأما لو افتى فقيه في قول الرجل لامرأته: أنت طالق البتة، بأنه طلاق بائن، وبعد حين تغير اجتهاده وأفتى في مثل تلك الحادثة بأنه طلاق رجعي.

فهنا سبب التغير هو الاجتهاد كما أن مورد التغير هو نفس الاجتهاد.
فللاجهاد في المثال الأول دور واحد وهو المعرفة وله جهة واحدة وهو أنه
مورد التغير.

وفي المثال الثاني للاجهاد دوران؛ دور السبب ودور المورد، فبتغيره تسبب
لتغير الحكم ولكونه طريقاً إلى معرفة هذا التغير صار مورداً للتغير.
فالاجتهاد الفردي العادي والرسمي والشورى إذا استقل كل منها في تغير
الحكم فهو سبب لتغير الحكم ومورد لمعرفة التغير.
وإذا اجتمع كل منها في معرفة تغير العرف أو تغير العلة أو تغير المصلحة
أو اقتران ضرورة بالحكم فدور كل منها دور المورد والطريق إلى معرفة التغير
في الحكم.

والتلفيق لا يصدر إلا من غير المجتهد فليس له دور في معرفة التغير الذي
سببه غير التلفيق فلا يجتمع في تغير الحكم مع غيره، وإنما هو يكون مورداً
للتغير إذا كان سبباً له فقط.

والبحث عن الاجتهاد والشورى والسياسة الشرعية والتلفيق إذا فرضناها
موارد للتغير لا يختلف عن البحث عنها إذا فرضناها أسباباً للتغير، ولذا نكتفي
بالبحث عنها أسباباً للتغير.

المبحث الأول

الاجتهاد وأثره في التغيير

الاجتهاد هو الوسيلة الفعالة البناء لبيان مقومات الشريعة الإسلامية ومن أهم مرتكزات الشريعة الإسلامية، التي تربط بين الشريعة والواقع وتلائم بين هداية الشريعة والتطور والتغير الدائم في المجتمع الإنساني.

وهو طريق الحفاظ على خلودها وصلاحياتها لكل زمان ومكان ومفتاح لأوفق الحلول من أدلة الشريعة لما يجد من حوادث وقضايا دائمة الطروء على الحياة، مما يرعى خاصية ختم الشرائع بالشريعة الغراء ويدل على حيويتها ومرونتها لتغطية حاجات الناس، إذ من المعلوم قطعاً أن الإسلام خاتم الشرائع السماوية، والنصوص عادة محدودة لا تشمل أحكام الجزئيات، والحوادث والجزئيات تتجدد دائماً في كل العصور.

كما أن الاجتهاد واسطة التجديد لهواة الجديد، وعامل جذاب يستهوى العقلاء الذين لا يركنون إلى الخمول والجمود، ويريدون أعمال أفكارهم في فهم موازين الأحكام الشرعية وتقدير مدى قابليتها للتطبيق حسب مقتضيات التطور الحضاري وتغير الأعراف والهيئات وتجدد المصالح وتشابك المعاملات وتعدد

سبل الحياة.

والاجتهاد دليل على أن الله تعالى لم يهمل عقول المسلمين أصحاب القرآن ولم يعطل مداركهم ولم يرتض لهم الجمود، وإنما دفعهم نحو العمل الدؤوب والفهم والفكر واليقظة الهادية والعطاء النافع المتجدد.

وذلك شأن الوحي القرآني كله يعتمد في الفهم والتطبيق، والوعي والامثال على عقول المفكرين وإبداع المجتهدين ونظريات العلماء سواء في مجال تكوين وغرس أصول عقيدة المسلم أم في نطاق استنباط الأحكام الشرعية أم في محور النظريات الكونية واستثمار منافع الكون المودعة في الكون خدمة للبشر.

ومن أجل ترك الحرية الفكرية ناشطة أمام الناس كان بيان القرآن إجمالياً وتعريفه بالأحكام كلياً لا جزئياً⁽¹⁾ فقرر قواعد كلية ومبادئ عامة واختيرت اللغة العربية لاحتوائها والتعبير عنها بأساليب متنوعة وألفاظ خصبة المعنى، متعددة الأغراض ومحل الاجتهاد هو أدلة الشريعة وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس ويتبعها مصادر أخرى كالاستصلاح، والاستحسان، والعرف وسد الذرائع... والاجتهاد هو الطريق للوفاق المطلوب شرعاً والمقبول عقلاً بين طبيعة الأدلة ومقتضيات التطور والتغير، ومثل أدلة الشرع كالقماش، والمجتهد كالخياط وقواعد الاجتهاد كقواعد فن الخياطة، ومثل الحوادث المتجددة كالمشتريين يريدون اللباس، والفتاوى كاللباس المخيط لكل فرد، فكأن الأفراد يطالبون كل منهم لباساً يخصه مرعياً في خياطته جسمه طولاً وعرضاً فكذلك الحوادث تطلب حلولاً مختلفة طبقاً للظروف والأحوال.

نبحث هنا عن حقيقة الاجتهاد ببيان تعريفه وأركانه وشروطه وعن كون الاجتهاد سبباً للتغير.

حقيقة الاجتهاد:

(1) أنظر الموافقات ج3/366، وإعلام الموقعين 52/2.

الاجتهاد لغة مأخوذ من الجَهد، والجُهد - بفتح الجيم وضمها - الطاقة، والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود(1).

فالاجتهاد لغة بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحصيل أمر ما، ولا يكون إلا في ما فيه كلفة ومشقة(2).

واختلف عبارات الأصوليين في تعريف الاجتهاد:

- 1- قال البيضاوي: هو استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية(3).
- 2- قال الغزالي: صار اللفظ في عرف العلماء مخصوصاً ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة، ثم قال: والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب(4).
- 3- قال البهاري: الاجتهاد بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم ظني شرعي(5).

مناقشة التعريفات:

يلاحظ أن التعريف الأول يشمل الاجتهاد الفقهي وغيره، وكذلك يشمل بذل الجهد في القطعي والظني من الأحكام مع أن الاجتهاد الفقهي الصحيح محله الأدلة الظنية لا القطعية.

وأما التعريف الثاني: فقد جعل العلم محصول الاجتهاد، فإن أراد به ما يضاد الظن لخرج طلب الحكم الظني من التعريف وهو مطلوب الاجتهاد، وإن أراد بالعلم مطلق الإدراك الذي يشمل القطع والظن، فإن الاجتهاد لا يكون في المقطوع به.

(1) انظر لسان العرب ج3 ص 133 والقاموس المحيط ج1 ص 297.

(2) انظر المستصفى ج2 ص 350 وروضة الناظر ص 190 والأحكام للآمدي 162/3.

(3) الأسنوي ج3/169.

(4) المستصفى ج2 ص 350.

(5) مسلم الثبوت 362/2.

وأما التعريف الثالث: فهو سالم مما أخذ على الآخرين حيث قيد الحكم بالظني وبذلك حدد محل الاجتهاد.

والتعريف المختار الذي نرتضيه: الاجتهاد بذل الطاقة من الفقيه لتحصيل حكم ظني شرعي على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه. فقولنا: (بذل الطاقة) جنس في التعريف، وهو يشمل بذل الطاقة من الفقيه وغيره وكذلك يشمل بذل الطاقة لتحصيل الحكم ولغيره، فخرج بذل الطاقة من غير الفقيه بقولنا (من الفقيه) فإنه لا يسمى اجتهاداً، وخرج بذل الطاقة لا لتحصيل حكم بقولنا (لتحصيل حكم).

ثم الحكم يشمل القطعي كوجوب الصلاة ووجود الأرض والظني كرفع اليدين في الصلاة وأوصاف السيارات السماوية، وخرج الأول بقيد ظني، ثم الحكم الظني يشمل الشرعي وغيره كما مثلنا له، وخرج غير الشرعي من المحسوسات والطبيعات بقولنا (شرعي).

إلا أن الحكم الظني الشرعي قد يكون اعتقادياً لا يتعلق بأفعال المكلف ككون (نُبُع) نبياً أم لا، وقد يكون عملياً، وخرج الأول بقوله عملي.

ثم بقي شيء واحد لم يخرج بعد، وهو بذل الفقيه الطاقة الناقصة، بحيث لم يعجز عن المزيد منها، وإذا لا يكون اجتهاداً تاماً معتبراً وخرج بقولنا: (على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد منه).

أركان الاجتهاد(1):

يستنتج من تعريف الاجتهاد أن العناصر اللازمة والمقومات الأساسية

(1) الأركان جمع ركن وهو في اللغة الجانب الأقوى، والأمر العظيم، وما يتقوى به من ملك وغيره وهو في الاصطلاح: ما يقوم به الشيء، فأركان الاجتهاد أجزاؤه ومقوماته، التي لا تحقق الماهية إلا بتحققها، انظر ارشاد الفحول ص 253 وكشف الأسرار ج4 ص 14 مسلم الثبوت 362/2-363، والقاموس المحيط 229/4.

للاجتهاد أربعة: الأول: بذل الطاقة وهو الاجتهاد، الثاني البازل وهو المجتهد، والثالث: المبذول له وهو الأحكام ويسمى مجتهداً فيه، والرابع: المبذول فيه وهو الأدلة.

فإن المجتهد يبذل جهده في الأدلة ليتوصل إلى معرفة أحكام
مشروعية الاجتهاد:

هناك أدلة كثيرة في الشرع تدل على أن الاجتهاد أصل من أصول الدين سواء بطريق الإشارة أو بطريق التصريح من القرآن والسنة وإجماع الأمة. أما الأدلة من القرآن فقد وردت أي كثيرة تطالب بأعمال الفكر والعقل عموماً، مثل قوله تعالى (إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) و(يعقلون) و(أولي الألباب).

كما وردت آية تنص صراحة على إقرار مبدأ الاجتهاد بطريق القياس وهي قوله تعالى (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله)⁽¹⁾. (ولو ردّوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم)⁽²⁾ وفي السنة النبوية تصريح بتجويز الاجتهاد.

منها: ما روي عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله أجر)⁽³⁾. ومنها: حديث معاذ حينما بعثه النبي ﷺ قاضياً إلى اليمن، فقال له: بم تقضي؟ قال: بما في كتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: أقضي بما قضى به رسول الله. قال: فإن لم تجد فيما قضى به رسول الله؟ قال: أجتهد برأبي. قال له:

(1) النساء: 105.

(2) النساء: 83.

(3) متفق عليه (سبل السلام ج 4 ص 237).

الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله(1).

وأجمع الصحابة على مشروعية الاجتهاد، فكانوا إذا حدثت لأحدهم حادثة شرعية من حلال أو حرام، ولم يعثر على نص قرآني أو سنة صحيحة، رده إلى الاجتهاد(2).

شروط الاجتهاد:

كما قررنا سابقا كان المسلمون في صدر الإسلام صحابة أو تابعين يفهمون نصوص الشريعة قرآنا أو سنة بالسليقة، وكانوا يدركون مقاصد الشرع ومراميها واهدافه لقربهم أولقرب عهدهم برسول الله ﷺ معلم الشرع ، فلم يكونوا بحاجة لوضع نظم وقواعد وشروط لضبط الاجتهاد ، كما لم يكونوا يجتهدون إلا عند الحاجة ، ولما فسدت السليقة العربية ، وانقطع الناس عن ادراك الذوق التشريعي بدت الحاجة الملحة إلى وضع ضوابط للاجتهاد والاستنباط ، لا لتقييده والحد منه ، بل لكون مهمة الاجتهاد أمرا حياتياً للمجتمع الاسلامي فلا يعقل تركه بلا ضوابط ليلعب به أتباع الأهواء أو يزل فيه المخلصون ، فيتعرضوا للنقد واللوم والتجريح والاستخفاف. ولذلك اشترط الأصوليون لأهلية الاجتهاد شروطاً مردها فهم مصادر الشريعة ومقاصدها وفهم اللغة العربية ولأهمية الموضوع فصله فيما يلي:

أولاً: معرفة اللغة العربية:

إن مصدري الشريعة الأصليين وردا باللغة العربية فلا يمكن استنباط

(1) حديث مرسل صحيح، جامع الأصول لأبي السعادات مبارك بن محمد ابن الأثير الجزري ج 10 ص 554-551، طبع دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة 1404هـ 1984م، بيروت. التلخيص 182/4، نصب الراية لأحاديث الهداية: تأليف: عبد الله بن يوسف الزيلعي ج 4 ص 63 طبع: مطبعة دار المأمون 1357هـ، القاهرة.

(2) انظر الإحكام لابن حزم 785/6.

الأحكام منها إلا بفهم اللغة العربية . بأن يفهم قواعد اللغة ، ودلالات الالفاظ على المعاني وأقسام اللفظ من عموم وخصوص وحقيقة ومجاز وإطلاق وتقييد، فمن لم يفهم العربية ولم يدرك أسرار اللغة لا يتمكن أصلا من استنباط حكم في كلام الله ورسوله.

ويقدر على ذلك بالتطلع على بعض كتب الصرف والنحو ومعاني اللغة وبعض كتب الأصول .

ولا يشترط أن يكون المجتهد إماما في اللغة كسيبويه والخليل والأصمعي ولا أن يعرف جميع اللغة ، وإنما يكفي ما يتعلق بالاجتهاد وهو معرفة القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال إلى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده ونصه وفحواه ولحنه ومفهومه ، وذلك في القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة(1).

ثانياً: العلم بآيات الأحكام:

قد فصلنا القول في آيات الأحكام عند بياننا لأول مصادر الثوابت في الفقه الإسلامي ، وهنا نشير فقط إلى أنه يلزم المجتهد أن يعرف من آيات الأحكام ما يتعلق بموضوعه الذي يبحث عنه ، بمراجعته إلى مظانها ومواضعها وقت الحاجة ، ولا يشترط له أن يحفظها عن ظهر القلب ، وحدد آيات الأحكام الغزالي والرازي وابن العربي بمقدار خمسمائة آية ، ونازعهم ابن دقيق العيد في هذا العدد ولعلمهم قصدوا بذلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات لا بطريق التضمن والالتزام، فيلزمه أن يعرف معاني الآيات لغة بالاطلاع على معاني المفردات والمركبات (2) وخواصها في إفادة المعنى إما بالسليقة بأن نشأ نشأة عربية أو بتعلم فنون اللغة من صرف ونحو وبلاغة، ويلزمه أن يعرف معاني

(1) انظر المستصفى للغزالي ج2 ص 103 والموافقات 4 / 105.

(2) انظر المستصفى نفس المرجع السابق والتلويح على التوضيح 2 / 117.

الآيات شرعاً فيعرف دلالات الألفاظ على المعاني(1).

ثالثاً: معرفة أحاديث الأحكام:

بأن يعرفها لغة وشرعية كما سبق بالنسبة للقرآن ، ولا يلزم حفظها وإنما يكفيه أن يكون متمكناً من الرجوع إليها عند الاستنباط ، بأن يعرف مواقعها بواسطة فهرستها، وذلك لأن السنة مكملة للقرآن بيانا وتوضيحا أو تأسيسا للأحكام .

وقد حدد البعض عدد أحاديث الأحكام بثلاثة آلاف، والصحيح أنه لا بد من العلم بما اشتملت عليه كتب السنة الصحاح بأن يتمكن من الرجوع إليها عند الحاجة واستنباط الأحكام منها ، ويتمكن من معرفة درجة الحديث في الصحة والضعف ، ويكتفي في ذلك بحكم الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث(2).

رابعاً: معرفة مواضع الإجماع:

يجب أن يعرف المجتهد المواضع المجمع عليها من الأحكام ، حتى لا يفتى بخلافها، ولا يلزمه أن يحفظ جميع مسائل الإجماع ، بل يكفيه بعد البحث عن أدلة الحكم أن فتواه لا تخالف جميع المذاهب(3).

خامساً: معرفة أصول الفقه:

إن مدار الاجتهاد على علم أصول الفقه فهو أساس الاجتهاد ، لأن الاجتهاد هو البحث في الأدلة لاستنباط الأحكام ، وأوصاف الأدلة وعوارضها وقواعد ضبطها وأنواع دالاتها، وكيفياتها قوة وضعفا وكذلك أنواع الحكم والطرق

(1) التلويح على التوضيح 2- 117. تاليف: العلامة سعد التفنازاني، طبع: أصح المطابع،

أرام باغ، كراتشي.

(2) انظر التلويح على التوضيح 2/ 117 والمستصفى 2- 103 وشرح الاسنوي 3/ 245 .

(3) التلويح على التوضيح 2/ 118 والمستصفى 2/ 101.

المفضية إلى الحكم ومعرفة القياس بمعرفة شروطه وأركانه وأقسامه ومسالك العلة، كل ذلك يعرف بفضل هذا العلم⁽¹⁾.

سادساً: معرفة مقاصد الشريعة :

قد فصلنا القول في مقاصد الشريعة عند بياننا لأقسام الثوابت وهنا نذكر فقط أن فهم مقاصد الشريعة يأخذ بيد المجتهد ليوجهه إلى جهة الصواب في معرفة الأحكام ، فإنه إذا عرف مقاصد الشارع من تشريع الأحكام يكثر إصابته ويقل خطؤه ولو اخطأ أحياناً لا يكون خطؤه فاحشاً، أما إذا لم يراع مقاصد الشرع يكون اجتهاده جافاً، وربما رجع بالنقض على الحكم والمصالح العامة المعتبرة في تشريع الأحكام ، كالتحلل من تكاليف الشرع بالحيل المعارضة لقصد الشارع.

سابعاً: الفطنة والذكاء الطبيعيتان:

لأن الاجتهاد أمر في غاية الأهمية و يطلب العقل الناضج والفطنة التامة ليربط بين الاعتبارات المختلفة منها دلالة الأدلة قوة وضعفاً، والحالة المعروضة التي تطلب حكماً، والآثار المرتبة على الفتوى والحكم في الحال والمستقبل والسوابق التاريخية للمسألة في آراء الفقهاء واستخراج حل أوفق من بين حلول محتملة ومماثلة ، ورعاية كل هذه الاعتبارات لا يمكن إلا بالذكاء الموهوب الفطري.

تجزؤ الاجتهاد:

معنى تجزؤ الاجتهاد أن يتمكن شخص في النظر في باب من أبواب الفقه أو مسألة من مسائله بالإحاطة بأسباب النظر في ذلك الباب أو المسألة ولم يتمكن في غيرها ويسمى الاجتهاد الخاص أو الاجتهاد الجزئي. وضده الاجتهاد المطلق ، وهو تمكن العالم من النظر في جميع أبواب الفقه . وقد اختلف الفقهاء في تجزؤ الاجتهاد على رأيين:

(1) التلويح 118/2 وارشاد الفحول 222.

الرأي الأول: قال أكثر العلماء منهم الغزالي وابن الهمام : يجوز الاجتهاد بمعرفة ما يتعلق بمسألة ما لا بد منه فيها، وإن جهل ما لا يتعلق بها من بقية المسائل الفقهية(1).

واستدلوا بأنه لو لم يتجزأ الاجتهاد ، لزم أن يكون المجتهد عالماً بجميع المسائل حكماً ودليلاً ، واللازم منتف، اذ ليس من شرط المجتهد أن يكون عالماً بجميع المسائل ومداركها ، فإنه ليس في وسع البشر بعد النبي ع، فالإمام مالك مجتهد بالإجماع وقد سئل عن أربعين مسألة ، فقال في ستة وثلاثين منها(لا أدري) وكم توقف الشافعي بل الصحابة في المسائل.

ولأن العالم إذا توفر له العلم بمدارك حكم من الأحكام واطلع على أمارتها فهو ومن يعلم غيره من الأحكام بشأن هذا الحكم سواء، فلا مانع من اعتبار قوله، ولأن العالم بمدارك الأحكام لو ترك علمه وقد غيره مع أنه يشك في صحة ما ذهب إليه ذاك الغير، كان تركاً للعلم واتباعاً للريب وهذا منهي عنه بقوله ع(دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)(2). وقوله (استفت قلبك وإن أفتاك المفتون)(3). وفيه دلالة على ترجيح اجتهاده على إجهاده غيره(4).

والرأي الثاني: قال بعض العلماء الاجتهاد لا يتجزأ ، واحتجوا بأن الذي يعلم بعض الأدلة ولا يعلم غيرها لا يتحصل عنده غلبة الظن بعدم المانع لما يذهب إليه ، فإنه ربما يقول بقول، لما يدل عليه من أدلة عنده، ويوجد فيما لا يعلمه مانع لما قال به ، لأن

(1) انظر المستصفى 103/2 والأحكام للآمدي 140/3 وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت 346/2 وإعلام الموقعين 216/4.

(2) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح , رقم الحديث: 2518, ط: مصطفى الحلبي.

(3) رواه أحمد, رقم الحديث: 1707, في مسند الشاميين من حديث أبي ثعلبة الخشني. قال النووي: رواه أحمد والدارمي في مسنديهما بإسناد حسن. (رياض الصالحين ص 254). وقال المناوي في الفيض (495/1) : قال الحافظ العراقي: وفيه العلاء بن ثعلب مجهول (حاشية كنز العمال ج: 10, ص: 250.

(4) انظر مسلم الثبوت 320/2 وإرشاد الفحول 165/4 و224 وما بعدها.

أبواب الفقه متشابكة وأصولها متصلة ومن لم يطلع على كلها لا يحصل عنده غلبة الظن بحكم من الأحكام⁽¹⁾. وأجيب بأننا نفترض حصول العلم بجميع ما يتعلق بموضوعه ذلك ، بحيث يجمع كل ما يتصل بنواحي الموضوع من لغة وآيات قرآنية وأحاديث نبوية وأقوال السلف وأوجه القياس الممكنة ويأخذ كل ذلك من مظانها من كتب التفسير وشروح الحديث وكتب الفقهاء ، ثم ينظر في مآلات الاحتمالات الممكنة ليصل إلى ما يقويه الدليل وتأييده المصلحة ويرجحه العقل.

والحق أن تجزؤ الاجتهاد ثابت وواقع ولا مانع من ذلك ، لاسيما في زماننا، فمن أراد الاجتهاد في مسألة من مسائل البيع أو الطلاق استحضر آيات وأحاديث الموضوع ، وبحث فيما نسخ منها، وعرف مواقع الإجماع وكيفية الاستنباط ، وكان على بصيرة في فهم لغة العرب و دلالة الأدلة وليس عليه الإحاطة بجميع الأدلة ، لأن ذلك لم يتحصل لأحد بعد النبي ﷺ كما صرح بذلك الشافعي رحمه الله⁽²⁾.

إمكان الاجتهاد وأهميته في عصرنا:

كان الاجتهاد في القرون الأولى لظهور الإسلام إلى منتصف القرن الرابع الهجري أمرا بارزا في المجتمع العلمي ، وعاملا فعالا لازدهار الفقه الإسلامي ، ثم أصبح الاجتهاد في القرن الرابع خفي الضوء ومنحسر الشعاع شيئا فشيئا، بسبب انقسام الدولة الإسلامية إلى دويلات وممالك ، وتفكك روابط الأمة وضعفها ، فنجم عن ذلك ضعف الاستقلال الفكري وجمود النشاط العلمي ، فوقع العلماء في حمأة التعصب المذهبي وفقدان الثقة بالنفس وكثرة الجدل والمناظرة والتحاسد فيما بينهم ، وانحصر عمل العلماء في التدوين باختصار الكتب أوشرحها. فتخوف العلماء من ضعف الوازع الديني الذي قد يؤدي إلى هدم صرح الفقه الإسلامي ، فأفتوا بإغلاق باب الاجتهاد في أواخر القرن الرابع الهجري لئلا يسد الباب أمام من ليس أهلا للاجتهاد والنظر، ويقطعوا الطريق على الفرق والمذاهب التي كثرت ويحموا الأمة من الانقسام الديني.

(1) انظر المستصفى 103/2 وفواتح الرحموت 364/2.

(2) انظر الرسالة ص 42-43.

ويلاحظ أن هذا كان علاجاً مؤقتاً لمشكلة حدثت وهي فوضى اجتهادية بسبب ادعاء غير الأكفاء للاجتهاد ، وإذا زال الموجب عاد أصل الحكم وهو فتح باب الاجتهاد، ولا حجة لمن يدعي قفل باب الاجتهاد من عصر كذا لا يجوز فتحه، وهي دعوى فارغة وحجة واهنة أو هن من بيت العنكبوت، لأنها غير مستندة إلى دليل شرعي أو عقلي سوى التوارث⁽¹⁾.

وقد أحسنه بعض العلماء كابن تيمية والسيوطي وغيرهما إذ قرروا أن باب الاجتهاد مفتوح لمن كان أهلاً له⁽²⁾.

والاجتهاد الآن لا يعني فقط إحداث آراء جديدة لوقائع جديدة، وإنما مجاله أيضاً النظر في دلالة الأدلة ذاتها دون تقييد بمذهب أحد.

قال الشهرستاني: «وبالجملة نعلم قطعاً وبقيناً أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أيضاً أنه لم يرد في كل حادثة نص ولا يتصور ذلك أيضاً، والنصوص إذا كانت متناهية، والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علم قطعاً، أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار، حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد»⁽³⁾.

وقال الشاطبي «إن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصاً على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضاً اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوماً، وهو مؤدي إلى تكليف ما لا يطاق، فإذا لا بد من الاجتهاد في كل

(1) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص 62-63.

(2) ابن تيمية للاستاذ محمد أبي زهرة 451 الرد على من أخلد إلى الأرض للسيوطي ص

13 ونظام الإسلام للزحيلي ص 491 وما بعدها.

(3) الملل والنحل 1/199، 205.

زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان»⁽¹⁾.

وأما زماننا فهو أكثر احتياجاً للاجتهاد، لأن عصرنا عصر السرعة والتطور فقد تعقدت المعاملات وتجدد الحوادث والمشكلات، فهناك قضايا كثيرة تستدعي حلولاً شرعية سليمة، ولا ملجأ في حلها لغير الاجتهاد، فهو من أعظم القرب التي يتقرب بها العبد إلى الله تعالى، لأنه نقطة الانطلاق التي يقوم عليها الحكم بصلاح الشريعة الإسلامية لمقتضيات كل مكان وزمان.

فلا يجوز الكسل والخمول والرضا بما آل إليه الفقه الإسلامي من تخلف عن مسايرة ركب الحضارة وتطور العلم واتساع ميادين الفقه العالمية، والاقتصار على العلم بفقهاءنا في دائرة محدودة فهو ما لا يرضى الله ورسوله ولا يتقبله مسلم حريص على دين الله وتطبيق أحكامه في معاملات الناس وتصرفاتهم فلا بد من التحرك الفقهي المنور السليم بالاجتهاد الخاص أو انشاء مجامع فقهية علمية ومؤتمرات فقهية وحلقات دراسية علمية حتى نخرج من الإثم ويتشعشع العالم الإسلامي بنور عدل الله ويتخلص المسلمون من تقليد الغرب في القوانين التي لا تتلائم مع ثقافتنا ومعتقداتنا⁽²⁾.

(1) الموافقات 75/4.

(2) وليراجع: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور وهبة الزحيلي بحث مقدم لمؤتمر

الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ص 197.

أقوال العلماء في وجوب الاجتهاد على العالم ووجوب نوع من النظر على العامي⁽¹⁾:

قال الله تعالى في الرد على المشركين (إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون)(2).

وقال تعالى (أطعنا سادتنا وكبراءنا)(3) .

فالتقليد الأعمى من غير ضرب من الاستدلال قد يضر ويعمى فلا بد في الوقوف على الحق من نوع من الاستدلال والاستبصار على قدر وسع المكلف، فالعالم الذي له آلة معرفة الحكم من دليله ، عليه أن يجتهد في معرفة الحكم من الدليل ، والذي لا يقدر إلا على الفحص بين العلماء ليعرف الذي هو أعلم وأثبت واتقى فيتبعه في معرفة أحكام الله فعليه ذلك ، وعلى الكل ما يقدر عليه من الجهد في معرفة الحق.

قال القاضي أبو زيد الدبوسي وقد ندد بالمقلدين في كتابه تقويم الأدلة: «خلق الله بني آدم على الفطرة وإنما استدرجهم ابليس إلى الضلالة بطريق الحق ، ورأس الطريق التقليد ، فقلد العالم عالماً ، اهتماماً لرأيه واتباعاً لفقهه وظنه ديناً، وما دعاه إليه إلا الكسل ، فإنه لو اجتهد لوفق لمثله، فرآه الجاهل فقلد عالماً لما

(1) التعصب للمذاهب أفضى بكثير ممن ينتمي إلى العلم إلى أن يستند إلى أقوال الفقهاء

المتقدمين من غير إعادة نظر في الأدلة مع تغير الأحوال المقتضية تغير الأحكام. وهذا البلاء نزل على ما نعيش فيه من البلاد في باكستان وأفغانستان، وربما في مواطن أخرى، ولا يطمئن قلب هؤلاء المتفهمة إلا بالنقل ممن مضى من العلماء، ولذا أوردت آراء العلماء، وهو بحث يتعلق بموضوعنا، فإن الزام الاجتهاد على القادر على معرفة الأدلة، والزام التفكير في اختيار المفتي الأعم والأورع على العامي، يتسبب لتغير الأحكام بالاجتهاد أو التقليد، ويتجلى بذلك وضوح الحقيقة وهي كون الثوابت قليلة والمتغيرات كثيرة في الفقه الإسلامي.

(2) الزخرف الآية 23.

(3) الأحزاب الآية 66-67.

سمعه بغير استدلال على فقهه ، فإذا قلد جاهلاً ، فقد ضل ، ثم قلد أباه وأهل زمانه فعبدوا الاحجار ، وما تبدلت الأديان إلا بتقليد العامة علماء السوء ، فإنهم لما قلدوا وأحبوا الرئاسة ومباراة علماء الحق ابتدعوا ما حسن لدى العامة ، وطعنوا في متبعي السنة، حتى تبدل الدين باصله، فالتقليد رأس مال الجاهل وسببه جهل المرء بقدره حتى اتبع رجلاً مثله بلا حجة ، ثم الذي يليه الالهام ، فصاحبه اتبع قلبه ، وقلده بلا حجة بناءً على أنه خلق على نور الفطرة وجهلاً بهوى نفسه حتى أدعى رتبة الأنبياء لنفسه واتخذ إلهه هواه ، كما اتخذ المقلد الهه خشباً ، فهذا رفع قدره جهلاً والأول وضع قدره جهلاً فهلكا، وما هلك امرؤ عرف قدره، فمن رام الاحتراز عنهما فليبن أمره على الكتاب والخبر ، ثم الاستدلال والنظر وما التوفيق إلا بالله.

وكان الناس في الصدر الأول أعنى الصحابة والتابعين والصالحين رضوان الله عليهم أجمعين يبنون أمرهم على الحجة، فكانوا يأخذون بالكتاب ثم بالسنة، ثم بأقوال من بعد رسول الله ﷺ، ما يصح بالحجة فكان الرجل يأخذ بقول عمر رضي الله عنه في مسألة ثم يخالفه بقول علي رضي الله عنه في مسألة أخرى، وقد ظهر من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله أنهم وافقوه مرة وخالفوه أخرى، على حسب ما تتضح لهم الحجة، ولم يكن المذهب في الشريعة عمرياً ولا علوياً، بل النسبة كانت إلى رسول الله ﷺ، فقد كانوا قروناً أثنى عليهم رسول الله ﷺ بالخير فكانوا يرون الحجة، لا علماءهم ولا نفوسهم، فلما ذهب التقوى عن عامة القرن الرابع وكسلوا عن طلب الحجج جعلوا علماءهم حجة واتبعوهم فصار بعضهم حنفياً وبعضهم مالكيّاً وبعضهم شافعيّاً، ينصرون الحجة بالرجال، ويعتقدون الصحة بالميلاد على ذلك المذهب ثم كل قرن بعدهم اتبع عالمه كيف ما أصابه بلا تمييز حتى تبدلت السنن بالبدع، فضل الحق بين الهوى».

وذكر ما ملخصه: «أن التقليد ينقسم إلى أربعة أقسام، وهي تصديق الأمة

صاحب الوحي، وتصديق العالم صاحب الرأي والنظر في أبواب الفقه الذي ظهر
سبقه اقرانه من الفقهاء، وتصديق الناس علماء عصرهم، وتصديق الأبناء الآباء
والأصاغر الأكابر في الدنيا، وأخبر أن التصديق من الوجوه الثلاثة صحيح لأنه
يقع عن ضرب من الاستدلال، لأن التميز بين النبي وغيره لا يقع إلا بضرب من
الاستدلال، وكذلك تقليد العامي العالم، لأنه ما ميز بين العالم وغيره إلا بضرب
من الاستدلال، إلا أنه ترك ما هو الأولى به من النظر في الحجج وربما يعاتب
عليه، لأن ما ترك ما هو الأولى إلا بالكسل، لأن التميز بين الحجج أصعب في
الدين والكسل في الدين مذموم، والباطل هو الوجه الرابع لأنهم اتبعوهم بهوى
نفوسهم بلا نظر عقلي واستدلال، وعملوا عمل البهائم كما سمي الله أنعاماً بل
أضل، لأنهم وجدوا آلة التميز فلم يستعملوها فلم يكونوا معذورين، والبهائم قد
فقدت الآلة فكانت معذورة بل لم تكن مأمورة والله أعلم»⁽¹⁾.

وقال الجلال المحلي في شرح قول صاحب جمع الجوامع «ويلزم غير
المجتهد التقليد سواء كان عامياً، أو عالماً فيلزمه التقليد بما هو غير عالم
بدليله»⁽²⁾ ومفهومه واضح وهو أن ما كان عالماً بدليله لا يلزمه فيه التقليد بل
أوجبوا عليه الاجتهاد فيه على أن بعضهم منع العالم من التقليد وإن لم يحط
بجميع الأدلة لتوفر الأهلية، قال في جمع الجوامع وشرحه «وقيل لا يقلد عالم
وإن لم يكن مجتهداً لأن له صلاحية أخذ الحكم من الدليل بخلاف العامي»⁽³⁾.

لكن هذا القول مرجوح والذي رجحوه واعتمدوه ما اسلفناه، وهو أن غير
المجتهد المطلق يلزمه التقليد فيما لا يقدر عليه من المسائل الاجتهادية بناء على

(1) تقويم الأدلة في أصول الفقه، للإمام أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي
المتوفى سنة 420 هـ بتحقيق الشيخ خليل محي الدين (طبع قديمي كتب خاتنه كراتشي) ص 391.

(2) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ج 6 ص 44

(3) المرجع السابق.

ما صححوه من جواز التجزي، قال في مسلم الثبوت وشرحه «والمفتي المجتهد من حيث يجيب المسائل (فهو أخص منه) والمستصفي يقابله وقد يجتمعان في شخص واحد بناء (على التجزي) في الاجتهاد فيكون في بعض المسائل مجتهداً مفتياً وفي بعضها مستفتياً – لتعدد الجهات»(1).

وقال أبو شامة في المؤهل بعد كلام طويل بهذا الصدد ما نصه «وحجروا على رب العالمين مثل اليهود أن لا يبعث بعد أئمتهم ولياً مجتهداً، حتى آل بهم إلى أن أحدهم إذا ورد عليه شيء من الكتاب والسنة الثابتة على خلافه يجتهد في دفعه بكل سبيل من التأويل البعيد نصره لمذهبه ولقوله، ولو وصل ذلك إلى إمامه الذي يقلده لقابله ذلك الإمام بالتعظيم وصار إليه وتبرأ من رأيه مستعيذاً بالله من الشيطان الرجيم وحمد الله على ذلك. ثم تفاقم الأمر حتى صار الكثير منهم لا يرون الاشتغال بعلوم القرآن والحديث، ويرون أن ما هم عليه هو الذي ينبغي المواظبة عليه، فبدلوا بالطيب خبيثاً وبالحق باطلاً واشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين، ثم نبغ قوم آخرون صارت عقيدتهم في الاشتغال بعلوم الأصلين يرون أن الأولى منه الاقتصار على نكت خلافية وضعوها وأشكال منطقية ألفوها» إلى أن يقول «بل أفنوا زمانهم وعمرهم بالنظر في أقوال من سبقهم من المتأخرين وتركوا النظر في نصوص نبيهم المعصوم من الخطأ، وأثار أصحابه الذين شهدوا الوحي وعاینوا المصطفى ع وفهموا مراد النبي فيما خاطبهم بقرائن الأحوال، إذ ليس الخبر كالمعاينة، فلا جرم لو حرم هؤلاء رتبة الاجتهاد وبقوا مقلدين» ثم قال «فالتوصل إلى الاجتهاد بعد جمع السنن في الكتب المعتمدة إذا رزق الإنسان الحفظ والفهم ومعرفة اللسان أسهل منه قبل ذلك، لولا قلة همم المتأخرين وعدم المعتبرين، ومن أكبر أسباب

(1) مسلم الثبوت وشرحه ج2 ص 401، طبع دار صادر.

تعصبهم تقيدهم برفق الوقوف⁽¹⁾ وجمود أكثر المتصدرين منهم على ما هو المعروف الذي هو منكر مألوف»⁽²⁾.

وقال الغزالي في المستصفى بعد نقل الآراء المتضاربة في جواز التقليد للعالم وعدمه «واختار القاضي منع تقليد العالم للصحابة ولمن بعدهم وهو الأظهر عندنا، والمسألة ظنية اجتهادية، والذي يدل عليه أن تقليد من لا تثبت عصمته ولا يعلم بالحقيقة أصابته، بل يجوز خطؤه وتلبيسه حكم شرعي، لا يثبت إلا بنص أو قياس على منصوص ولا نص ولا منصوص إلا العامي والمجتهد، إذ للمجتهد أن يأخذ بنظر نفسه وإن لم يتحقق وللعامي أن يأخذ بقوله، أما المجتهد فإنما يجوز له الحكم بظنه لعجزه عن العلم، فالضرورة دعت إليه في كل مسألة ليس فيها دليل قاطع، أما العامي فإنما جوز له تقليد غيره للعجز عن تحصيل العلم والظن بنفسه، والمجتهد غير عاجز فلا يكون في معنى العاجز، فينبغي أن يطلب الحق بنفسه فإنه يجوز الخطأ على العالم بوضع الاجتهاد في غير محله والمبادرة قبل استتمام الاجتهاد، والغفلة عن دليل قاطع وهو قادر على معرفة جميع ذلك، ليتوصل في بعضها إلى اليقين وفي بعضها إلى الظن، فكيف يبني الأمر على عماية كالعميان وهو بصير بنفسه»⁽³⁾.

ثم استدل على ما عقد له وهو وجوب الاجتهاد على المجتهد وتحريم التقليد عليه بآيات من كتاب الله تعالى كقوله تعالى (فاعتبروا يا أولي الأبصار)⁽⁴⁾،

(1) يريد برفق الوقوف ارتفاق الأوقاف الذي شرطه الواقفون من الخيرات على الحنفية أو الشافعية أو غيرهم من أصحاب المذاهب.

(2) المؤمل لعبد الرحمن بن اسماعيل بن ابراهيم المقدسى أبى شامة (مكتبة الصحوه الإسلامية، الكويت، سنة الطبع : 1403، تحقيق صلاح الدين مقبول) ص 55.

(3) المستصفى للغزالي ج 2 ص 385، طبع دار صادر.

(4) الحشر: 2.

وقوله تعالى (لعلمه الذين يستنبطونه منهم)⁽¹⁾، وقوله تعالى (أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها)⁽²⁾ وقوله تعالى (وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله)⁽³⁾، وقوله تعالى (فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول)⁽⁴⁾، قال «فهذا كله أمر بالتدبر والاستنباط والاعتبار وليس خطاباً مع العوام، فلم يبق مخاطب إلا العلماء، والمقلد تارك للتدبر والاعتبار والاستنباط، وكذلك قوله تعالى (اتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء)⁽⁵⁾ وهذا بظاهره يوجب الرجوع إلى الكتاب فقط، لكن دل الكتاب على اتباع السنة، والسنة على الإجماع، والإجماع على القياس، وصار جميع ذلك منزلاً، وهو المتبع دون أقوال العباد، فهذه ظواهر قوية، والمسألة ظنية يقوى فيها التمسك بأمثالها، ويعتضد ذلك بفعل الصحابة وأنهم تشاوروا في ميراث الجد والعول والمفوضة⁽⁶⁾ ومسائل كثيرة وحكم كل واحد منهم بظن نفسه ولم يقلد غيره».

ثم قال «فإن قيل فما تقولون في تقليد الأعمى، قلنا الواجب أن ينظر أولاً فإن غلب على ظنه ما وافق الأعمى فذاك، وإن غلب على ظنه خلافه فما ينفع كونه أعمى وقد صار رأيه مزيفاً عنده، والخطأ جائز على الأعمى، وظنه أقوى في نفسه من ظن غيره، وله أن يأخذ بظن نفسه وفاقاً ولم يلزمه تقليده لكونه أعمى، فينبغي أن لا يجوز تقليده، ويدل عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تسويغ

(1) النساء: 83.

(2) محمد: 24.

(3) الشورى: 10.

(4) النساء: 59.

(5) الأعراف: 3.

(6) والمفوضة بكسر الواو هي التي أذنت لوليها أن يزوجه من غير تسمية المهر أو على أن لا مهر لها، وقد تفتح الواو بمعنى أن وليها فوضها إلى زوجها بلا مهر، والمسألة ذات خلاف بين الفقهاء كما هو مسطر في محله.

الخلاف لابن عباس وابن عمر وابن الزبير وزيد بن ثابت وأبي سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم من أحداث الصحابة لأكابر الصحابة ولأبي بكر وعمر رضي الله عن جميعهم»⁽¹⁾.

والمعتمد الذي عليه أكثر الفقهاء أن التقليد يحرم على المجتهد ويجب على العامي فقد قالوا في شأن العامي أنه يجب عليه الاستفتاء والرجوع إلى العلماء واتباعهم لقوله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون) والذي يسأل إنما هو من لا يعلم عما لا يعلم، لأن الأمر معلق بعلّة عدم العلم، وإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على هذا، فإنهم كانوا يفتون العوام ولا يأمرونهم بنيل رتبة الاجتهاد، وذلك معلوم بالضرورة والتواتر.

ولأن الإجماع منعقد على أن العامي مكلف بالأحكام الشرعية وتكليفه السعي وراء رتبة الاجتهاد ضرب من المحال، لأنه يؤدي إلى انقطاع الحرث والنسل وتعطيل الحرف والصنائع وجميع أنواع الكسب وهذا يؤدي بالضرورة إلى خراب المجتمع البشري فيما إذا تصدى جميع الناس إلى احراز هذه الرتبة، وإذا استحال هذا لم يبق إلا سؤال العلماء واستفتاءؤهم.

وقد رد الإمام عز الدين بن عبد السلام على من زعم انسداد باب الاجتهاد بقوله «وقد اختلفوا متى انسد باب الاجتهاد؟ على أقوال، ما أنزل الله بها من سلطان، قيل: بعد مائتين من الهجرة، وقيل: بعد الشافعي، وقيل: بعد الأوزاعي وسفيان، وعندهم أن الأرض قد خلت من قائم بحجة الله ينظر في الكتاب والسنة، ويأخذ الأحكام وألا يفتي أحد بها فيهما إلا بعد عرضه على قول مقلده فإن وافقه حكم وافتي، وإلا رده، وهذه أقوال فاسدة، فإنه إن وقعت حادثة غير منصوص عليها أو فيها خلاف بين السلف فلا بد فيها من الاجتهاد من كتاب أو سنة، وما

(1) المستصفى للغزالي ج 2 ص 386، طبع دار صادر.

يقول سوى هذا إلا صاحب هذيان...»(1).

أثر الاجتهاد في تغيير الأحكام:

يؤثر الاجتهاد في تغيير الأحكام من ثلاثة موارد لأنه إما أن يتغير اجتهاده في مسألة سبق له اجتهاد فيها فيتغير معه الحكم في تلك المسألة، وإما أن يفتي في مسألة أو يحكم فيها الحاكم فيعمل به ثم يظهر له دليل فينقض فتواه السابقة وحكمه السابق، وإما أن يتغير الأحوال والأزمنة فيتغير اجتهاده بناء على تغير الأحوال فيحكم بخلاف ما كان يحكم عليه وتوضيح ذلك فيما يلي:

أولاً: تغير الاجتهاد: جاز للمجتهد أن يتغير اجتهاده، فيرجع عن قول قاله سابقاً، لأن مدار الاجتهاد على الدليل، فمتى ظفر المجتهد عليه وجب أن يأخذ بموجبه، لظهور ما هو أولى بالأخذ به، مما كان قد أخذ به، لأنه أقرب إلى الحق والصواب عنده(2).

جاء في كتاب عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة (ولا يمنعك قضاء قضيتَه اليوم، فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماسي في الباطل)(3).

فأثر هذا النوع من التغير يظهر في المستقبل وليس له أثر رجعي.

ثانياً: نقض الاجتهاد: إذا أفتى مجتهد في حادثة ما، أو حكم الحاكم في نزاع بين خصمين، ثم تغير اجتهاد كل منهما، فرأى المجتهد أو الحاكم حكماً بخلاف ما رآه أولاً، فإنه يعمل في المستقبل باجتهاده الجديد لأنه يرى قوة في وجهه، وأما

(1) انظر الشريعة الإسلامية خلودها وصلاحتها... للقرضاوي ص 112.

(2) ارشاد الفحول ص 232.

(3) رواه أحمد والدارقطني والبيهقي [سبل السلام شرح بلوغ المرام تأليف: محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفى 1182 هـ بتعليق وتصحيح: فواز أحمد زمرلي، وإبراهيم محمد الجمل ج4 ص 229، طبع دار الكتاب العربي - بيروت.

بالنسبة لما تقدم من الفتوى والحكم فيفرق بين المجتهد لنفسه والحاكم، فإن المجتهد لنفسه ينقض اجتهاده السابق، وينقض ما ترتب عليه من آثار وينفذ اجتهاده الجديد، كمن لا يرى أولاً الخلع طلاقاً ثم تغير اجتهاده فراه طلاقاً وخالع امرأة ثلاث مرات وتزوجها مرة أخرى بناء على اجتهاده السابق، فإنه يفارقها بناء على اجتهاده اللاحق فيكون لاجتهاده أثر رجعي لأنه قد تبين أن اجتهاده السابق كان خطأ والثاني صواب والعمل بالظن واجب.

وأما الحاكم إذا قضى في واقعة معينة باجتهاد، ثم تغير اجتهاده في واقعة مماثلة فإن كان حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي -وهو ما كانت العلة فيه منصوصة أو قطع بنفي الفارق بين الأصل والفرع- نقض باتفاق العلماء، سواء من قبل الحاكم نفسه أو من أي مجتهد آخر لمخالفته الدليل.

وأما إذا كان حكمه في الاجتهاديات أو في الأدلة الظنية، فإنه لا ينقض الحكم السابق، لأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية وعدم استقرارها، وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهذا مخالف للمصلحة التي نصب الحاكم لها، وهي فصل المنازعات، فلو أجزنا نقض حكم الحاكم، لما استقرت للأحكام قاعدة ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ودوام العناد وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام، وقد قضى عمر رضي الله عنه في مسألة إرثية بحكمين مختلفين وقال: (تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي)، ومن ذلك قول الفقهاء (لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد)⁽¹⁾.

ثالثاً: تغير الاجتهاد بتغير الأحوال:

قد فصلنا القول في تغير الأحكام بتغير أحوال البيئة والفرد والعادات سابقاً،

(1) انظر في كل ما تقدم الإحكام للأمدى 158/3، ومسلم الثبوت 345/2، والتقريب

والتعبير 235/3، والفروق 104/2، وارشاد الفحول 22/2.

وهنا نقول أن المجتهد هو الذي يعرف كيفية تغير الأحكام بتغير الأحوال، فالتغير الناشئ عن تغير الوضع القائم لا يتم إلا بعقل المجتهد وتدبيره وموازنة أدلة الشرع والوضع المتغير والمآل المتوقع، فيبين لكل حالة حكمها. فقد يتغير اجتهاد المجتهد بسبب تغير العرف، أو تغير مصالح الناس أو مراعات الضرورة أو لفساد الأخلاق وضعف الوازع الديني أو لتطور الزمن وتنظيماته المستحدثة(1).

(1) ليراجع ص 83 وما بعدها من هذا البحث.

المبحث الثاني

الشورى وأثرها في التغير

الشورى من أهم موارد معرفة الأحكام وتطويرها وفقاً للظروف والأعراف والمصالح المرعاة في نظام الحكم الإسلامي، وذلك لأن الله عز وجل كلف جميع الناس بمعرفة أحكام الشرع والقضاء بها والعمل بمقتضاها، من غير اختصاص طبقة من الناس أو قوم من الأقوام، ولا فرق في أصل الخطاب بين الأمير والمواطن العادي، فالكل مكلف والكل مخاطب، ولا يمكن القيام بأحكام الشرع من غير تنظيم فيما بين أفراد المجتمع، بأن يولى عليهم واحدا منهم أميراً، ويكون له أعوان في مختلف الشئون الجماعية من التقنين والقضاء والتنفيذ، ولا يمكن أن تنتظم هذه الأمور بالتهارج وعدم النظام فيما بين الناس، فلا بد من تولية الجماعة أشخاصاً للقيام بهذه الأمور نيابة عنهم، فالجماعة تولى فئة من الناس ينوبون عنهم في البحث عن قواعد السلوك في أنظمة الحياة مستهدين بالكتاب والسنة والإجماع متتبعين مصالح الأمة يسمون أهل الشورى وأهل الحل والعقد وأهل الاختيار.

والجماعة تولى فئة أخرى ينوبون عنهم في تطبيق الأحكام الشرعية في مختلف الوقائع ويسمون القضاة.

وهي تولى فئة أخرى ينوبون عنهم في تنفيذ الأحكام الشرعية والقيام بالمصالح العمرانية ويسمون بالولاة وفي الاصطلاح المعاصر بالسلطة التنفيذية من الوزراء ومن يتبعهم.

وفي رأس الكل يكون أميراً يسمى في المصطلح الشرعي خليفة أو أمير المؤمنين، وفي الاصطلاح المعاصر يسمى رئيس الدولة، وله ألقاب أخرى.

والمهم أن جميع الأمور التشريعية والتطبيقية والتنفيذية في الشريعة الإسلامية المكلف بها الأمة من حيث الكل والقائمين بها نواب للأمة، ولذا قيل (إن السيادة لله والسلطان للأمة).

فالشورى من أهم موارد معرفة الأحكام ثوابتها ومتغيراتها. لأن عملها منسوب إلى الأمة لأنها تزاوّل اجراءاتها نيابة عن الأمة، فقولها قول الأمة، ومعرفتها للشريعة معرفة الأمة واجتهادها اجتهاد الأمة.

بخلاف الاجتهاد الانفرادي، فإنه معرفة فردية لا توازي في القوة اجتهاد الشورى.

ونحن نبحت بهذا الصدد عن حقيقة الشورى وحكمها وأثرها وأهلها ومجالها وأثرها في التغيير.

حقيقة الشورى وحكمها:

الشورى والمشاورة والمشورة مصادر للفعل شاور بمعنى طلب الرأي واستخراج الشيء وإظهاره، يقال: شار العسل، إذا استخرجه، وشار الدابة: أي استخرج أخلاقه في المشي والركوب(1).

والشورى في اصطلاح الفقه السياسي: هي استطلاع الرأي من ذوي الخبرة للتوصل إلى أقرب الأمور للحق(2).

والشورى في الأمور الشخصية بالنسبة للقاضي في القضايا المعروضة عليه مستحبة، أما الاستشارة بالنسبة لولي الأمر في الأمور العامة المتعلقة بمصالح الناس المختلفة كسن القوانين وإعلان الحرب والصلح والمعاهدات وما شابه ذلك من القضايا العامة التي تكون محل اجتهد بحيث لم يتعين فيها الحكم المقطوع به من نص أو إجماع فقد اختلف العلماء في حكمه على رأيين:

الرأي الأول: على أنها مندوبة ولا حرج على ولي الأمر في تركها، والرأي الثاني على أنها واجبة، وولي الأمر ملزم بالأخذ بها ويكون أثماً إذا تركها(3). والقول بالاستحباب منسوب إلى جمهور علماء السلف(4).

(1) انظر لسان العرب لابن منظور المتوفى 711هـ طبع دار صادر بيروت 1968 ج4 ص 437-434.

(2) الشورى في ظل الإسلام لعبد الرحمن عبد الخالق طبع دار السلفية الكويت 1975 ص 14.

(3) انظر الشورى وأثرها في الديمقراطية لعبد الحميد اسماعيل الأنصاري طبع المكتبة العصرية بيروت ص 49.

(4) انظر في نذب المشاورة قول ابن حزم في مختصر ابطال القياس ص 13 وابن القيم في إعلام الموقعين ج4 ص 256، والسرخسي في المبسوط ج16 ص 71، والغزالي في البسيط وقرر العسقلاني في فتح الباري عن الشافعية أنهم يرون نذب المشاورة في باب أدب القاضي ج13 ص 288.

ونقل القول بالوجوب عن أبي بكر الجصاص⁽¹⁾ من الحنفية وفخر الدين الرازي⁽²⁾ والرافعي⁽³⁾ والنووي⁽⁴⁾ من الشافعية وابن خويز منداد أبي عبد الله⁽⁵⁾ وابن عطية⁽¹⁾ من المالكية، إلا أن بعضهم خص الوجوب للقاضي ولم

(1) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، كان إمام الحنفية في عصره، أخذ عن أبي سهل الزجاج عن أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى بن نصير الرازي عن محمد بن حسن الشيباني، واستقر التدريس له ببغداد، وانتهت الرحلة إليه، وكان على طريق الكرخي في الزهد والورع، وبه انتفع وعليه تخرج وله تصانيف منها (أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي) وغيرها، مات سنة سبعين وثلاثمائة (370) هـ ببغداد. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تأليف: عبد الحي اللكنوي ص 27-28، طبع: قديمي كتب خاتمه، كراتشي.

(2) هو الإمام فخر الدين الرازي مفسر أصولي شافعي المذهب، توفي سنة 606 هـ. قال في تفسيره: (مفاتيح الغيب) الشهير بالتفسير الكبير ج 9 ص 67 طبع دار الكتب العلمية، طهران، الطبعة الثانية: «إن الرسول» كان مأمورا بالمشاورة».

(3) هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم شافعي المذهب صاحب الشرح الكبير على المحرر، انتهت إليه معرفة المذهب ودقائقه، كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث والأصول، توفي سنة 623 أو في أول 624 بقزوين، (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: أبي الفلاح عبد الحي بن عماد ج 5 ص 108 الطبعة الثانية، دار الميسرة، بيروت سنة الطبع: 1399 هـ).

(4) هو الإمام أبو زكريا محبي الدين، يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، ولد سنة 631 هـ ببلدة (نوى) في جنوبي دمشق، وكانت وفاته بها سنة 676 ونقل تصحيح مذهب == وجوب المشورة على الحاكم عند قحطان عبد الرحمن الدوري في كتابه (الشورى بين النظرية والتطبيق) ص 52-53، طبع مطبعة الأمة، الطبعة الأولى 1974، بغداد.

(5) هو أبو عبد الله ابن خويز منداد فقيه أصولي مالكي المذهب، توفي سنة 400 هـ قد نقل القرطبي عنه (واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ووجوه الكتاب والوزراء والعمال فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها) تفسير القرطبي ج 4 ص 250، طبع دار الكتاب العربي - القاهرة.

يصرح بوجوبه على ولي الأمر في شؤون الحكم. دليل القائلين بالندب : أن الإمام خليفة رسول الله ﷺ والإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين والدنيا، ومن مذهبهم أن المشاورة كانت مندوبة للنبي ﷺ فكذلك هي مندوبة لخليفته قياساً عليه.

وكذلك من شروط الخليفة أن يكون مجتهداً، ولا يجب المشاورة على المجتهد فيما يتوصل إليه من الأحكام على مقتضى الأدلة الموجودة عنده، فكذلك لا يجب على الإمام لأنه مجتهد.

ويلاحظ هنا أن الخليفة أو إمام المسلمين نائب عن الأمة في القيام بإقامة شرع الله تشريعاً وتطبيقاً وتنفيذاً - كما قدمنا - وهو يأخذ سلطانه عن سلطان الأمة، وأما الرسول فهو معصوم لا يحتمل أن يقرر على الخطأ، وكذلك هو مخبر عن الله عز وجل وقوله فوق كل الأقوال ورأيه فوق جميع الآراء والإمام ليس كذلك، فلا يقاس الإمام على الرسول في عدم وجوب الاستشارة عليه، مع أننا سننقل آراء الفقهاء في وجوب الاستشارة على النبي كذلك.

ولا يقاس الإمام على المجتهد العادي، الذي ليس لرأيه قوة الالتزام، في عدم وجوب المشورة عليه، لأن المجتهد يعلن رأيه فيما يذهب إليه من الأحكام من غير أن يمس بحرية أحد في الأخذ به أو الترك، أما الإمام فهو يتصرف نائباً عن الأمة، ورأيه ملزم للناس، فلا يبعد أن يلزم بالمشاورة، بخلاف المجتهد العادي والراجح بمقتضى الأدلة هو وجوب الشورى في الأمور العامة والدليل عليه ما يأتي:

(1) هو عبد الحق بن عطية مالكي المذهب مفسر ولي قضاء، توفي سنة 541هـ، نقل القرطبي عنه «إن الشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا ما لا خلاف فيه» تفسير القرطبي ج 4 ص 249. ويبدو أن هذا القول يختص بالقاضي ولا يشمل صريحاً مشاورة الإمام في شؤون الحكم.

أولاً: قال تعالى (فما أوتيتم من شيء فمتاع الحياة الدنيا وما عند الله خير وأبقى للذين آمنوا وعلى ربهم يتوكلون، والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش، وإذا ما غضبوا هم يغفرون، والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون)(1).

فذكر الشورى بين الصفات الأساسية للمؤمنين بجملة اسمية التي تدل على الثبوت والدوام يدل على وجوبه، كوجوب قرينه الصلاة والزكاة.

ثانياً: قال تعالى (فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر، فإذا عزم فتوكل على الله، إن الله يحب المتوكلين)(2).

وقد نزلت الآية بعد غزوة أحد حيث استشار النبي ﷺ الصحابة في الخروج إلى العدو أو البقاء في المدينة وقد كان من رأيه ﷺ البقاء في المدينة وعدم الخروج، إلا أن أغلب المستشارين وخاصة الشباب منهم رأوا أن يخرجوا، فخرجوا(3)، ثم كان من أمر مخالفة الرماة لأمر النبي ﷺ وهزيمة المسلمين، فنزلت هذه الآية تأمر النبي ﷺ بالعفو عن المخطئين وأن يستمر على دوام المشاورة، وألا تكون هذه النتيجة -الهزيمة- مانعة من الاستمرار في الشورى، وذلك لأنه لو حصل الخطأ مرة، فصواب المشاورة أكثر من خطئها.

ونزول الأمر بالمشاورة في مثل هذه الحال يؤكد وجوبها، فالامر هنا للوجوب، ومن ثم يعتبر قاعدة ملزمة لجميع من يأتي بعده ﷺ ويحل محله بصفة أمير المؤمنين(4).

(1) الآيات: 26-28 من سورة الشورى.

(2) آل عمران: 159.

(3) انظر في هذا المعنى تفسير القرطبي ج 4 ص 252-253.

(4) أنظر الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي لعبد الرحمن عبد الخالق ص 36.

وروي عن بعض السلف أن النبي ﷺ كان مستغنياً بالوحي عن المشورة،
والأمر بها للندب تطيباً لنفوس الصحابة واستجلاباً لمودتهم ورفعاً لأقدارهم (1).
ويلحظ أن غيره من الأمراء غير مستغنيين عن المشورة بالوحي، فيجب
عليهم الاستشارة.

ثالثاً: ويضاف إلى ما تقدم أن الأمير نائب عن الأمة في القيام بإقامة أحكام
الشرع ورعاية مصالح الخلق في الدنيا والآخرة، والنائب والوكيل ليس له من
الأمر شيء إلا حسب ما فوض إليه من المنوب عنه المؤكل، فاستبداده برأيه
افتئات على سلطة العامة ومخالفة عن مقتضى التوكيل إلا إذا فوضت الأمة
الأمر إليه مطلقاً كله، أو بعضه في بعض الحالات الاضطرارية، فجاز له العمل
بمقتضى عقد البيعة.

وتنظم القوانين الدستورية في الدول سلطة الأمير في ابرام الأمور وتنظيم
الشؤون وتحدد سلطاته بالنسبة للموضوعات التي يتصرف فيها من غير استشارة
وبالنسبة للموضوعات التي ليس له السلطة بشأنها إلا بموافقة أهل الشورى .

وأرى والله تعالى أعلم أن ذلك لا يخالف حكم الشورى إذا كان القانون
الدستوري قد وافقت عليه الأمة مباشرة أو عن طريق نوابها. وليس عملياً أن يقيد
الأمير في كل صغيرة وكبيرة بالاستشارة كما أنه لم يكن معمولاً به في عهد
النبوة وعهد الخلفاء الراشدين ، إنما كان الأمير يستشير في ذلك العهد أصحاب
المشورة في بعض الأمور العظام ذات الأهمية ، والآن لما تغيرت النظم القانونية
وتطور التقنين وجب تحديد سلطات الأمير وتعيين مجالات الشورى ، كما هو
معمول به في أكثر الدول المعاصرة.

(1) انظر روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لأبي الفضل شهاب الدين

السيد محمود الألوسي المتوفى سنة 1270 هـ ج2 ص 106، طبع دار الفكر.

أثر الشورى ونتيجتها:

إذا استشار الأمير أهل الشورى فهل يجب عليه الأخذ بمفاد الشورى أم له الأمر والإختيار في الأخذ به أو تركه ، وقد اختلف العلماء فيه فمن قائل يرى الشورى ملزمة له ومن قائل يراها معلمة له ، ويرى غيره أن الأمر في ذلك للأمة إن شاءت ألزمته بنتيجة الشورى ، وإن شاءت أعطته الخيار في الأخذ بها أو تركها لما سواها من الرأي الذي يراه الأمير⁽¹⁾. واستدل للقاتلون بعدم الزامية الشورى بقوله تعالى (فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزم فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين)⁽²⁾. حيث اسند العزم - وهو الرأي المتأكد - إلى النبي ﷺ ، فعلى النبي أن يمضي بعد المشورة في تنفيذ الرأي الذي عزم عليه ، لا ذلك الذي اشير عليه به ، ومعنى هذا أن النبي ﷺ غير ملزم باتباع رأى أهل الشورى اذا هو لم يقتنع به⁽³⁾. والحق أن الآية لا تدل على ترك مفاد المشورة وقوله تعالى (فإذا عزم فتوكل على الله) إنما نص به لينفي التوكل على المشاورة والاستناد اليها ويثبت التوكل إلى الله عزوجل. وقوله (وشاورهم في الأمر) يشير أن تقبل مشورتهم ، لأنه يقل فائدة المشورة إذا لم تكن ملزمة ، والفائدة التامة تتأتى من الشورى عند العمل بمقتضاها. وعلى أية حال فالخطاب في الآية متوجه إلى النبي وغير النبي لا يستغني عن المشورة مثل غنائه ، لأنه مسدد بالوحي ، وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ، فلا يقاس غيره عليه ، مع أن سيرته ﷺ أخذ بالمشورة واحترام لآراء ذوي الفهم في الأمور، إلا في موضع النص إذا كان رأى الجمهور على خلافه ، كما كان الشأن في صلح

(1) انظر تفصيل الآراء في الشورى وأثرها في الديموقراطية ص 111 وما بعدها.

(2) سورة آل عمران الآية رقم 159.

(3) مبدأ الشورى في الإسلام لعبد الحميد متولى ص 14.

الحديثية ، حيث لم يعمل النبي ﷺ برأي الأغلبية من أصحابه ، لأنه كان مأمورا من الله عزوجل بالصلح وقبول مطالب المشركين وإن كانت غير عادلة. والأساس الذي قررناه من قبل أن سلطة الحاكم تستند في مشروعيتها إلى سلطة الأمة ، فسلطته متفرعة عن سلطة الأمة ، فالأمة أصل في كل التصرفات التي يعملها الأمير ، وليس له خلاف ما تمليه الأمة عليه وتشيره اليه. فلا وجه إذا أن يخالف الفرد النائب عن الجماعة المنوب عنهم ، لأن رأى الجماعة يكثر احتمال صوابها بالنسبة لرأى الفرد ، وكذلك لا يجوز للنائب الوكيل أن يخالف الأصل.

فالراجح بناءً على ما تقدم هو القول بتقيد الأمير على ما يراه أغلبية الشورى ، ولا فرق بين الرأى الثاني والثالث في ذلك ، لأنه لما سلمنا بالزامية الشورى ، فللشورى أن يفوض بعض سلطانه أو كلها إلى الأمير ومنها حرية الاختيار بين ما يراه الأغلبية والأقلية ، فلذا نرى أن الرأى الثاني والثالث أساسهما واحد ، وهو أن أصل السلطان للأمة في اتخاذ القرارات ، ويجب على الأمير طاعة أغلبية نواب الأمة في ذلك ، ثم لما قرر الشورى أن الأمير له حق الاختيار من بين الآراء بصدد موضوع أو موضوعات كثيرة ، أو بشأن وضع رهن أن ظروف خطيرة أو طبق لوائح أو قوانين خاصة ، فيقبل قرارهم ولا مانع من ذلك ، قال ابن تيمية: «وبالجملة فجميع ما ينفع الناس من الشروط والعقود والمخالفات في الأخوة وغيرها ترد إلى كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ، فكل شرط يوافق الكتاب والسنة يوفى به» [ومن اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرطه أوثق]⁽¹⁾. إلى أن قال «وكذا في شروط البيوع والهبات والوقوف والنذور وعقود البيعة للأئمة وعقود المشايخ وعقود المتأخرين وعقود أهل الأنساب ، والقبائل وامثال ذلك فإنه يجب على كل أحد أن يطيع الله ورسوله في كل شيء ويجتنب معصية الله ورسوله في كل شيء ولا

(1) جزء من حديث عن عائشة متفق عليه ، البخاري 127/3 / ومسلم 2 / 1141-1142.

طاعة لمخلوق في معصية الخالق»⁽¹⁾.

فإذا تعاقد المسلمون في بيعتهم لولي الأمر أن يلتزم برأي الأكثرية من أهل الشورى الذين قد عينوا على طريقة عادلة مؤهلين للشورى فإن هذا العقد لا يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً بل فيه مصلحة واستيثاق للمسلمين وكذلك لو فوض الاختيار إليه في بعض الظروف الراهنة وأوضاع معينة ينظمها القانون الخاص بشأن ذلك.

مكانة الشورى التشريعية وأهلها:

القرآن أمر بأداء الأمانات إلى أهلها وفضل أهل العلم والتقوى على غيرهم بصفة عامة، وأمر بطاعة أولي التخصصات المختلفة في شؤون حياة الناس وهم أولو الأمر، ولم يحدد شروطاً خاصة بشأن أهل الشورى، ولم يعين منهجاً محدداً لاختيارهم، بل ترك الأمر فيه مرونة يقبل الاستجابة لكل ظرف وتطور، ونهج النبي ﷺ والخلفاء الراشدون منهجاً في تحديد أهل الشورى هو أساس لكل العصور إلى يوم القيامة، فنحن نبين مكانة الشورى التشريعية وأولو الأمر في القرآن، ونقتبس من منهجه ﷺ ومنهج الراشدين قبسات لنستنير بها في وضع أصول يمكننا من معرفة الطريق عملياً في تحديد أهل الشورى يجنبنا من تزوير الديمقراطية واستبداد الديكتاتورية.

مكانة الشورى التشريعية وأولو الأمر في القرآن:

قد عبر الله تعالى عن الشورى الشرعية في القرآن بأولي الأمر وأمر بطاعتهم بعد طاعته عز وجل وطاعة رسوله ﷺ وأمر بإرجاع الأمور إليهم ليستنبطوا لها حلاً مناسباً.

(1) مجموع الفتاوى: تأليف: الإمام تقي الدين أبو العباس أحمد ابن عبد الحليم بن عبد

السلام ابن تيمية المتوفى سنة 728هـ، 97/35، طبع مطابع الرياض 1382هـ وراجع

386/38 منه.

قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً)(1).

وقال تعالى (وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ولولا فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان إلا قليلاً)(2).

لقد أوجب الله تعالى طاعة أولي الأمر بعد طاعة الله والرسول في الآية الأولى، وأرشد بإرجاع الأمور إلى الرسول وإلى أولي الأمر في الآية الثانية. ويعلم من ذلك أن الأوامر والنواهي تؤخذ من القرآن والسنة، وإذا لم يوجد فيهما حكم فيرجع فيه إلى أولي الأمر.

وأن الأمور سواء كان من الأمن أو الخوف ترد إلى الرسول وعند فقده إلى ما جاء به من القرآن والسنة وإذا لم توجد في القرآن والسنة حلها ترجع إلى أولي الأمر.

ويستخلص من هذا أن المطاع في الأحكام الله والرسول وأولو الأمر وأن مصادر الأحكام ثلاثة فيؤخذ الحكم من القرآن وإن فقدناه فيه فمن السنة وإن فقدناه فيها فمما قاله أولو الأمر مستنبطاً من الكتاب والسنة.

المراد بأولي الأمر عند المفسرين والعلماء:

قيل: هم أمراء الحق وقيل هم العلماء، وقيل هم الأمراء والعلماء وقيل هم

(1) النساء: 59..

(2) النساء: 83..

كبراء الصحابة البصراء بالأمر (1).

وقال الرازي: هم أهل الحل والعقد (2).

وقد أمر الله بإطاعة أولي الأمر بعد إطاعة الله ورسوله، والله لا يأمر بإطاعة المخطيء، لأن إطاعته يترتب عليه الأمر بمتابعة الخطأ، وإذا لا يصح فلا بد أن يكون أولو الأمر معصومين، وهم الأمة في مجموعها، لأن أمة محمد ﷺ لا تجتمع على الخطأ، ويمثلها من ترتضيهم الأمة لمحافظة مصالحهم الدنيوية والأخروية ويحوزون ثقتهم في أمور الحياة، وهم أهل الشورى الشرعية الذين يسمون في المصطلح الفقهي بأهل الاختيار وأهل الحل والعقد، وأهل الشورى.

ولذا قال الشيخ محمد عبده «إن أولي الأمر في زماننا هذا، هم كبار العلماء ورؤساء الجند والقضاة، وكبار التجار والزراع وأصحاب المصالح العامة ومديروا الجمعيات والشركات وزعماء الأحزاب، ونابغوا الكتاب والأطباء والمحامين الذين تثق بهم الأمة في مصالحها وترجع إليهم في مشكلاتها» (3).

وقال تلميذه محمد رشيد رضا «والمراد بأولي الأمر: أهل الرأي والمكانة في الأمة وهم العلماء بمصالحها وطرق حفظها والمقبولة آراؤهم عند عامتها» (4). وأيضا ينص على أن أهل الشورى هم أهل الحل والعقد الذين يختارون الخليفة، وهم الذين يسمون عند الأمم الأخرى بنواب الأمة (5).

(1) انظر الكشف للزمخشري ج1 ص 523 وتفسير ابن كثير 516/1 طبع دار احياء الكتب العربية، والسياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية لأبي العباس أحمد بن تيمية ص 182.

(2) انظر التفسير الكبير: تأليف الإمام الفخر الرازي ج10 ص144، طبع دار إحياء التراث العربي.

(3) تفسير المنار 198/5.

(4) تفسير المنار 203/4.

(5) تفسير المنار 11/3.

وقال الشيخ محمود شلتوت إن «أولي الأمر هم أهل النظر الذين عرفوا في الأمة بكمال الاختصاص في بحث الشؤون وإدراك المصالح والغيرة عليها وليس من شك في أن شؤون الأمة متعددة، ففي الأمة جانب القوة وفيها غير ذلك من الجوانب، ولكل جانب رجال عرفوا فيه بنضج الآراء وعظيم الآثار، وهؤلاء الرجال هم (أولو الأمر من الأمة) وهم أهل الاجماع الذين يكون اتفاقهم حجة يجب النزول عليها.

وإذن فليس أولو الأمر خصوص الأمراء والحكام كيفما كان شأنهم وكذلك ليس (أولو الأمر) خصوص المعروفين باسم (الفقهاء أو المجتهدين) فإن هؤلاء لا تعدو معرفتهم في الغالب هذا الجانب - أي علوم اللغة وعلوم الكتاب والسنة - ولم يألّفوا البحث في تعرف كثير من الشؤون العامة، كشؤون السلم والحرب والزراعة والتجارة والصناعة والإدارة والسياسة.

نعم هم كغيرهم، لهم جانب خاص يعرفونه حق المعرفة وهم أرباب الاختصاص وأولو الأمر فيه، وهو ما يتصل من التشريعات العامة بأصول الحل والحرمة في دائرة ما رسم القرآن من قواعد تشريعية أو تشريعات جزئية⁽¹⁾.

مجال الشورى وأثرها في التغيير:

الشورى نوع من الاجتهاد في معرفة أحكام الشرع ومصالح الشعب، وكما لا يجوز الاجتهاد في الثوابت فكذا لا يجوز الشورى في الأمور الثابتة في الدين، فمجال الشورى إذاً المتغيرات، فقد اتفق الفقهاء على تخصيص عموم كلمة (الأمر) في قوله تعالى (وشاورهم في الأمر) وفي (وأمرهم شورى بينهم) بما لم

(1) الإسلام عقيدة وشريعة: تأليف الشيخ محمود شلتوت، ص 463 بتصرف، طبع دار

الشروق، الطبعة الرابعة 1968م مصر.

ينزل فيه وحي قطعي الثبوت والدلالة(1).

فأهل الشورى ينظرون في المسائل المطروحة أمامهم، فيرجعونها إلى النصوص والإجماع فإن لم يجدوا حكماً فيجتهدون بشأنها أخذاً بالقياس والمصالح والعرف ويراعون في كل ذلك الظروف والحالات المتجددة المحيطة بهم، ويزنون الأمور بمقاييس الشرع فيعطون لكل حادثة حكماً طبقاً لظروفها. وكلما تغيرت الحالات والأعراف والمصالح تغيرت معها الأحكام المبنية عليها، والشورى هي التي تراقب التغييرات وتحدد لها الأحكام المناسبة.

فعن علي رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله، الأمر ينزل بنا بعدك لم ينزل فيه قرآن ولم يسمع منك فيه شيء، قال: «اجمعوا له العابد من أمتي واجعلوه بينكم شورى ولا تقضوه برأي أحد»(2).

فلا نرى مانعاً بل نراه أوفق وأصلح ما اعتاده أكثر الدول المعاصرة من تأسيس البرلمانات والسلطات التشريعية ينظرون في كل حادثة متجددة ليجدوا لها حلاً تشريعياً، ويشترط في الدولة الإسلامية أن يتقيد التشريع بنصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة والطرق المقبولة لمعرفة الأحكام الشرعية.

ويلحظ أن الشورى لها دور في إنشاء الأحكام الجديدة وفقاً لأصول الشرع وطبقاً لمقاصد الشارع كما أن لها دوراً في استنباط الأحكام من الأدلة الدالة عليها ولها دور في تغيير الأحكام المبنية على المتغيرات.

أما إنشاء الأحكام الجديدة فله جذور تاريخية من صدر الإسلام في عهد النبي ﷺ، فإنه شاور أصحابه في أسارى بدر فقد روي عن عبد الله بن مسعود في حديث طويل أنه قال: لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ: (ما تقولون في هؤلاء

(1) انظر تفسير الخازن للإمام علاء الدين علي بن محمد البغدادى من علماء القرن الثامن

الهجري، نشره محمد أمين دمج بيروت ج 1 ص 296 وروح المعاني للألوسي ج 4 ص 106.

(2) أخرجه الخطيب في رواة مالك، الدر المنثور للسيوطي ج 10 ص 6.

الأسارى؟ فقال أبو بكر: يا رسول الله، قومك وأهلك، استبقهم واستتبهم لعل الله أن يتوب عليهم، وقال عمر: يا رسول الله! كذبوك وأخرجوك فقدمهم فاضرب أعناقهم.

وقال عبد الله بن رواحة: يا رسول الله! أنت في واد كثير الحطب، فاضرم الوادي عليهم ناراً ثم ألقهم فيه.

فسكت رسول الله ﷺ فلم يرد عليهم شيئاً ثم قام فدخل ثم خرج عليهم وقال (أنتم عالة فلا ينفكن أحد منهم إلا بفداء أو ضربة عنق)(1).

وقد استشار النبي ﷺ أصحابه للصلاة كيف يجمع الناس لها؟ فقال بعضهم: انصب راية عند حضور وقت الصلاة وذكر بعضهم البوق وبعضهم الناقوس، فانصرف عبد الله بن زيد أخو بني الحارث فرأى رؤيا وقصها على النبي ﷺ إلى آخر الحديث(2)، واستقر الأمر على الأذان المعروف.

وقال الحافظ ابن حجر بعد أن نقل رأيين للعلماء في متعلق مشاوره النبي ﷺ (فقليل في كل شيء ليس فيه نص، وقيل في الأمر الديني فقط....) ومال إلى ثبوت المشاورة في بعض فرائض الأحكام حيث قال: (فقد أخرج الترمذي وحسنه وصححه ابن حبان من حديث علي لما نزلت (يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول)(3) الآية قال النبي ﷺ «ما ترى؟ دينار؟» قلت: لا يطيقونه، قال: «فنصف دينار؟» قلت: لا يطيقونه، قال: «فكم؟» قلت: شعيرة، قال: «إنك لزهد»

(1) انظر الحديث بطوله في الترمذي، أبواب التفسير رقم الحديث 3085 ج 8 ص 239-240 طبع: المكتبة الإسلامية، استنبول.

(2) حديث الأذان أخرجه ابن اسحاق في المغازي 20/19/2 بسند حسن وقد أخرجه أبو داود 3235-3236/1 والترمذي 358/1 وقال حديث عبد الله بن زيد حسن صحيح، ورواه الدارمي وابن ماجه والدارقطني وأحمد كلهم من طريق ابن اسحاق.

(3) المجادلة: 12.

فنزلت: (أُشْفَقْتُمْ) (1) الآية قال: فبي خفف الله على هذه الأمة. (2) ففي هذا الحديث المشاورة في بعض الأحكام (3).

وشاور أصحابه في حد الزاني والسارق، فقالوا: الله ورسوله أعلم، فقال: «هن فواحش، وفيهن عقوبات» (4) حتى أنزل الله فيهما ما أنزل واستشار علياً وأسامة في حادثة الإفك في فراق أهله (5) وهو حكم من الأحكام. وفي كل هذه الوقائع قد استشار النبي ﷺ في انشاء الأحكام التي لم ينزل فيها وحي.

وجمع أبو بكر القرآن بمشورة من عمر و زيد رضي الله عنهم ابتداءً من غير سبق سنة من النبي ﷺ في ذلك وقد بنوا رأيهم بالمصلحة؛ حيث استحر القتل يوم يمامة بقراء القرآن، وخشوا أن يستحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن، فعارض في ذلك أولاً هو وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قائلين: كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؟ قال عمر: هذا والله خير، فلم يزل عمر يراجعهما حتى شرح الله صدورهم لذلك (6).

كما وحّد عثمان المصاحف باستشارة من الصحابة رضي الله عنهم وأمر بما سواه من القرآن في صحيفة أو مصحف أن يحرق (7).

وقد استشار الخلفاء في استنباط الأحكام من مظانها.

كما استشار عمر في حد الخمر، فقد روى أحمد في مسنده عن أنس رضي

(1) المجادلة: 13.

(2) الحديث رواه الترمذي 406/5 وقال: هذا حديث حسن غريب إنما نعرفه من هذا الوجه.

(3) فتح الباري 340/13.

(4) رواه في الموطأ 167/1 قال المحقق: وهو حديث صحيح.

(5) راجع صحيح البخاري 162/8-163 وراجع الإحكام في أصول الأحكام 187/4 للآمدي.

(6) انظر الرواية بطولها في صحيح البخاري فتح الباري ج 9 ص 12.

(7) انظر فتح الباري ج 9 ص 18.

الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعزّر في الخمر بالنعال والجريد، ثم ضرب أبو بكر أربعين، فلما كان زمن عمر دنا الناس من الريف والقرى، استشار في ذلك الناس، وفشا ذلك في الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعله كأخف الحدود، فضرب عمر ثمانين(1).

وأخرج مالك في الموطأ عن ثور بن يزيد أن عمر استشار في الخمر، فقال علي بن أبي طالب: نرى أن تجعله ثمانين، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، فجلد عمر في الخمر ثمانين(2).

وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة في امرأة أرسل إليها فأسقطت جنينها، فقال عبد الرحمن بن عوف وعثمان: إنما أنت مؤدب ولا شيء عليك، وقال له علي: أما المأثم فأرجو أن يكون محطوطاً عنك وأرى عليك الدية فاتبع عمر قول علي(3).

فهذه موضوعات استشار فيها عمر وقد ألحقت بمثيلاتها من الأحكام المنصوصة عليها، واستنبطوا أحكامها بالمشورة.

وروى سعيد بن المسيب عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال (قلت يا رسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة، قال: «اجمعوا له العالمين» أو قال: «العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد»(4).

والصحابة رضي الله تعالى عنهم تشاوروا في كثير من الأحكام الشرعية

(1) انظر إعلام الموقعين ج 1 ص 115.

(2) المرجع السابق.

(3) اعلام الموقعين ج 1 ص 215.

(4) الحديث غريب جداً كما قاله ابن القيم، لكن قاعدة الشورى في الإسلام تؤيده. انظر

عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 214.

كميراث الجد، والعول، والمفوضة وغيرها.

ونقل الحافظ ابن عبد البر عن المسيب بن رافع أنه إذا جاء الشيء من القضاء ليس في الكتاب ولا في السنة رفع إلى الأمراء فجمعوا له أهل العلم فما اجتمع عليه رأيهم فهو الحق.

ونقل الشعراني عن الإمامين سعيد بن المسيب وأبي حنيفة رحمهما الله أنهما كانا يجمعان العلماء في كل مسألة لم يجداها صريحة في الكتاب والسنة، ويعملان بما يفتونهما به.

وقال في موضع آخر من الميزان الكبير ما نصه (وكان الإمام أبو حنيفة يجمع العلماء في كل مسألة لم يجدها صريحة في الكتاب والسنة ويعمل بما يتفقون عليه فيها، وكذلك كان يفعل إذا استنبط حكماً فلا يكتبه حتى يجمع عليه علماء عصره، فإن رضوه قال لأبي يوسف: اكتبه -إلى أن يقول- وقال صاحب الفتاوى السراجية: قد اتفق لأبي حنيفة من الأصحاب ما لم يتفق لغيره، وقد وضع مذهبه شورى ولم يستبد بوضع المسائل وإنما كان يلقيها على أصحابه مسألة مسألة، فيعرف ما كان عندهم ويقول ما عنده وينظرهم حتى استقر أحد القولين، فيثبته أبو يوسف، حتى اثبت الأصول كلها الخ)(1).

وأما مثال الشورى في تغير الحكم بناءً على مصلحة ضرورية تدعو إلى ذلك هو استشارة عمر في أراضي الشام والعراق ومصر التي فتحت عنوة ودلت آية سورة الأنفال على أنها تقسم بين الفاتحين إلا خمسة فإنه لله ولرسوله ويقسم في المصالح العامة للمسلمين، قال تعالى (واعلموا أنما غنتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفران يوم التقى الجمعان والله على كل شيء

(1) انظر في كل هذا عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 214-215.

قدير)⁽¹⁾ وقد قسم رسول الله ﷺ أرض خيبر بين الغانمين⁽²⁾.

لكن عمر رأى بإشارة معاذ بن جبل رضي الله عنه أن يقسم الأموال بين الغانمين ويبقى الأرض والفلاحين على حالهم، ويوضع عليهم فيها الخراج وفي رقابهم الجزية يؤدونها فتكون عوناً للمسلمين، في سد الثغور وادرار العطايا على المقاتلة والمرابطين وكفالة الذرية ويسد ضرورات الدولة الإسلامية، في الحاضر والمستقبل فإنه لم يبق بعد أرض كسرى شيء يفتح.

واستشار في ذلك المهاجرين الأولين فاختلفوا، فأما عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقد رأى أن تقسم للغانمين حقوقهم، ورأى عثمان وعلي وطلحة وابن عمر رضي الله عنهم رأي عمر.

فأرسل إلى عشرة من الأنصار خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبارهم وأشرفهم وطرح عليهم الموضوع وأبان لهم رأيه ورأي مخالفه، وفصل لهم أدلته، فقالوا: «والرأي رأيك، فنعم ما قلت وما رأيت، إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم»⁽³⁾.

وقد تمسك عمر بما يترتب على قسمة الأرض من المفسدة وهي حرمان المحاويج من المسلمين وعدم وجود ما تسد به الثغور ويقوى به الجيش في المدن العظام، فرأى ذلك الرأي وأصر عليه وحاول اقناع مخالفه وفي رأسهم الزبير بن العوام وبلال بن رباح، حتى أيده غالب المستشارين، فاستقر الأمر على رأيه. إن قيل: إن عمر رضي الله عنه أجرى الشورى هنا فيما فيه نص وهو

(1) الأنفال: 41.

(2) راجع في تفصيل ذلك الجامع لأحكام القرآن 1/8 وما بعدها. وبداية المجتهد 418/1.

وفتح الباري 224/6-225.

(3) انظر كتاب الخراج لأبي يوسف ص 24-27. وفتح الباري 225/6.

خلاف ما تقرر من أصل أنه ليس لولي الأمر إذا وُجد نص في المسألة أن يعدوه بالشورى ولا بغيرها فما وجه التوفيق بين هذا الأصل وبين فعله رضي الله عنه؟ الظاهر من استدلال عمر رضي الله عنه أنه لم يرد تعميم الحكم في كل الأراضي المغنومة أنها لا تقسم، وأنها تحبس مطلقاً، وإنما أراد ذلك في أرض العراق والشام فقط. وقد بنى استدلاله بالضرورة التي ذكرها وسوغ بها رأيه، لا لأنه مباح لولي الأمر.

والضرورة تقدر بقدرها، فهي شبيهة بالميتة المحرمة يجوز للمضطر أن يأكل منها إذا لم يجد غيرها، فإذا وجد غيرها بقيت على حرمتها.

وقد ذكر أبو يوسف رحمه الله أن عمر رضي الله عنه احتج بآيات الفئ(1) وفيه دلالة أن عمر رضي الله عنه لم يخرج من جنس تصرفات الشارع فإن ما ذهب إليه يدل له تصرفات الشارع في الجملة فهو داخل في مقاصد الشارع مناسب لتصرفاته.

وإلا فمحور استدلال عمر رضي الله عنه كما تدل القصة عليه ليست آيات الفئ وإنما محور احتجاجه بالضرورة. فإنه رضي الله عنه أحس بعظم مسؤولية ولي أمر المسلمين عن مصالحهم العامة الحاضرة منها والمستقبلية، وأن مسؤوليته شاملة لجيله الذي يعيش فيه والأجيال القادمة بعده.

(1) انظر كتاب الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ص 26-27.

المبحث الثالث

السياسة الشرعية وأثرها في التغير

قد تقدم أن أوضحنا أن التغير في الأحكام إذا حدث بسبب اجتهاد فردي فإما أن يكون الفرد المجتهد شخصاً عادياً وإما أن يكون أميراً مباعاً أو من ولاء الأمير، و يسمى الأول اجتهاداً والثاني سياسة شرعية.

ولا فرق بين الاجتهادين إلا في كون الاجتهاد من الشخص العادي ملزم في حقه ويكون اقتراحاً في حق غيره، إن وافق اجتهاده يلزمه وإلا فلا، وهذا إذا كان ذلك الغير مجتهداً، فإن كان من العوام فكذلك له أن يقبل قوله أو لا يقبل طبقاً لقواعد التقليد، وفي الجملة فإن الاجتهاد من غير الشخص المباع لا يلزم غير المجتهد نفسه.

وأما اجتهاد الأمير المباع أو واليه فهو ملزم لجميع الأفراد إذا كان طبقاً لمواثيق البيعة⁽¹⁾.

فالسياسة الشرعية لا تختلف أحكامها وأركانها وشروطها عن الاجتهاد، وقد بينا كل هذه في الاجتهاد، فلا نكررها ونذكر هنا تعريف السياسة الشرعية وأثرها في التغير.

تعريف السياسة الشرعية:

السياسة على وزن الإمارة، مصدر من ساس يسوس سَوْساً، على وزن قال

(1) ومواثيق البيعة إما أن تكون مفهومة من قواعد الشرع فقط وهو أن لا يأمر الأمير بمعصية ويراعى مصالح الأفراد وإما أن يصرح عليها في الدستور كما هو الحال في دساتير أكثر الدول المعاصرة حيث يعينون فيها التصرفات المفوضة للأمير أو رئيس الدولة، فتصرفات الأمير واجتهاداته تكون محدودة بقيود الميثاق.

يقول قولاً، بمعنى إصلاح الشيء وتزيينه، ويقال: سُوسَ فلانٌ أمر بني فلان (على البناء للمجهول) أي فُوض إليه أمرهم، والسوس الرئاسة(1)

وعرف الغزالي رحمه الله السياسة بقوله: (استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المستقيم المنجي في الدنيا والآخرة)(2).

وقال ابن خلدون: (السياسة والملك هي كفالة للخلق وخلافة لله في العباد لتنفيذ أحكامه فيهم)(3).

ونقل ابن القيم في تعريف السياسة: (السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد من الفساد)(4).

واستعمل كلمة السياسة في كتب الفقه بمعنيين: بمعنى عام وهو اتخاذ الأمير التدابير المفضية لإصلاح أحوال الناس وتنظيم شؤون الجماعة.

وبمعنى خاص وهي العقوبة التي فوض تقديرها للأمير والقاضي، وتسمى تعزيراً وهي تقابل القصاص والحدود والكفارات، وهي ما تكفل الشرع تقديرها.

ونعنى بالسياسة الشرعية سبباً لتغيير الأحكام: هي اتخاذ الأمير حلولاً شرعية في مسائل مجتهد فيها، ولا تكون الحلول شرعية إلا أن توافق أدلة الشرع ويراعى فيها مصالح الأفراد، أفراداً ومجتمعين وفقاً لأصول الاجتهاد(5).

(1) انظر لسان العرب لابن منظور ج 6 ص 108، طبع دار صادر. والنهاية لابن الأثير

ج 2 ص 192. وتاج العروس ج 4 ص 169.

(2) إحياء علوم الدين للغزالي ج 1 ص 9.

(3) مقدمة ابن خلدون ص 113، طبع بيروت.

(4) الطرق الحكيمة لابن القيم ص 15، طبع مصر، سنة 1961. وانظر إعلام الموقعين

ج 4 ص 460. نقل التعريف عن أبي الوفاء ابن عقيل البغدادي المتوفى 513هـ.

(5) انظر مجموعة رسائل ابن عابدين ج 3 ص 203. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق

لابن نجيم ج 5 ص 76.

أثر السياسة الشرعية في تغير الأحكام:

لا تختلف السياسة الشرعية عن الاجتهاد - الذي قدمنا تفصيل تأثيره في تغير الأحكام - إلا في قوة الإلزام، فإن الاجتهاد من الفرد العادي يشبه اقتراحاً، والسياسة الشرعية ملزمة للأفراد لأن الأمير تعينت طاعته بالمبايعة معه، فتفصيل تأثير السياسة الشرعية في تغير الأحكام نفس تفصيل تأثير الاجتهاد. ونورد هنا بعض تطبيقات للسياسة الشرعية التي أثرت في تغيير الأحكام.

السلطة التقديرية للأمير:

قد فوض التشريع الإسلامي اختيار بعض الأمور إلى الأمير يراعى في ذلك المصلحة التي تتغير بتغير الأحوال.

- منها: سلطته التقديرية في الاختيار للأسرى بين الرق والقتل والمن والفداء.

- ومنها سلطته التقديرية في اختيار الولاة والقضاة وأمراء الجند بشرط أن يراعى في ذلك أداء الأمانة إلى أهلها، ومن ولاه الأمير على منصب من الأشغال العامة لزم العوام طاعته، وإذا استبدله بغيره وجب طاعة ذاك الثاني.

- ومنها: تقدير المصلحة في مقدار العطاء، فإن أبا بكر رضي الله عنه كان يقسم العطاء بين المهاجرين والأنصار بالتساوي بحجة أنهم أسلموا لله، وأجورهم على الله. ورأي عمر: أن يكون نصيب المهاجر أكثر من نصيب الأنصاري بحجة أن المهاجرين تركوا ديارهم وأموالهم مهاجرين إلى الله ورسوله. ولذا حكم في خلافته برأيه في التفاضل بين المهاجرين والأنصار في قسمة الغنائم(1).

(1) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ج 1 ص 158.

تدخل ولي الأمر في أمور الأفراد لتحقيق العدل والمصلحة العامة:

العدل والمصلحة العامة قد يقتضيان: أن يتدخل ولي الأمر في شؤون الأفراد ويحد من حرياتهم في ظروف يغلب على الظن فوات العدل والمصلحة عند عدم التدخل، كما في منع الاحتكار وفي التسعير الجبري إذا غلت الأسعار بصنع التجار، وتوظيف الأموال على الأغنياء لدفع خطر طارئ على البلاد أو ما أشبه ذلك.

قال صاحب الاختيار: (وإذا رفع إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله، فإذا امتنع باع عليه)(1).

وهذا تغيير للحكم العام وهو عدم التدخل في ملكية الأشخاص وشرعية التجارة بالرضى، واحتكار الصنائع أعمالهم ومنافعهم كاحتكار الأقوات فيجبرون على العمل بأجر المثل إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك(2).

وإذا تعدى أرباب الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً جاز لولي الأمر أن يسعر بمشورة أهل الخبرة لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع(3).

وجاز لولي الأمر العادل أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لتكثير الجند وسد الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار، إذا خلا بيت المال من الأموال. قال الشاطبي في توجيه ذلك:

(وجه المصلحة هنا ظاهر، فإنه لو لم يفعل الإمام ذلك النظام بطلت شوكة الإمام وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار)(4).

(1) الاختيار لتعليل المختار ج 4 ص 226-227.

(2) انظر المرجع السابق. والطرق الحكمية لابن القيم ص 284.

(3) الاختيار لتعليل المختار ج 4 ص 227.

(4) الاعتصام للشاطبي ج 2 ص 121-122.

منع المباح إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك:

جاز لولي الأمر منع المباح إذا ترتب على المنع جلب مصلحة عامة أو درء مفسدة عامة.

فقد منع عمر رضي الله عنه في بعض الظروف التزوج بالكتابيات، حيث بعث رسالة إلى حذيفة بن اليمان رضي الله عنه وكان والياً على المدائن يأمره بطلاق زوجته الكتابية، فاستفسره حذيفة: أترى هذا الزواج حلالاً أم حراماً؟ فكتب إليه عمر: هذا الزواج حلال ولكن في نساء الأعاجم خلافة وخداعاً وإني لأخشى عليكم منه(1).

وفي رواية الجصاص تعليل آخر للمنع إذ يقول عمر في الإجابة: (ولكنني أخاف أن تواقعوا المومسات منهم)(2).

فسواء كان سبب المنع الخلافة والخداع الجاذب للرجال عن نساء العرب، فتدخل بذلك الفتنة بنساء العرب، أو كان سبب المنع موقعة المومسات من الأعاجم، فإن المباح قد منع بسبب درء المفسدة وهو تغيير الحكم بالسياسة الشرعية من الإباحة إلى المنع.

وكذلك فإن التنقل من مكان إلى آخر في دار الإسلام جائز في الشرع وهو من الأمور المباحة، وقد حذر عمر رضي الله عنه على أعلام المهاجرين أن يخرجوا من المدينة إلا بإذن، وإلى أجل، وذلك حرصاً منه على أن يظلوا على أوضاع الإسلام الأولى، فلا يفتنوا في دينهم إذا نظروا إلى زخرف الدنيا خارج

(1) انظر تاريخ الطبري ج 6 ص 147. وفتح الباري لابن الهمام ج 3 ص 135.

(2) أحكام القرآن للجصاص ج 2 ص 397.

المدينة(1).

وربما كان الغرض من الحجر عليهم تيسير الاستشارة منهم بأن يكونوا قريبين منه في المدينة، فيشاورونه في أمور الخلافة. وكذلك فإن أكل اللحوم المشروعة مباح في كل وقت ولكن عمر رضي الله عنه منع الناس من أكل اللحوم يومين متتالين، في ظروف خاصة، حتى تكون اللحوم متداولة بين الناس(2).

فهذه ومثلها كلها تصرفات من الإمام بناء على السياسة الشرعية قد غيرت أحكام أمور كانت مباحة في الأصل فصارت ممنوعة لإفضائها إلى المفساد، والشارع لم يرد من إباحتها المفساد، فمنعها في مثل هذه الحالات موافق مآلاً لما يريده الشرع من جلب المصلحة ودرء المفسدة.

وقال الأستاذ مصطفى الزرقاء في هذا الصدد: (إن الفقهاء قد اعتبروا أوامر السلطان - ولي الأمر - مرعية نافذة شرعاً، ولو كانت تتضمن تقييد مطلق أو منع جائز في الأصل، أو ترجيح رأي فقهي مرجوح، مادامت تستند إلى مصلحة يرجع إلى ولي الأمر تقديرها، بحسب قاعدة المصالح المرسلة)(3).

(1) الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، للأستاذ محمد سلام مذكور ص 315، نقلا عن

مذكرة لطلاب الشريعة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة للأستاذ الشيخ محمد فرج السنهوري.

(2) انظر عمر بن الخطاب لأبي الفرج بن الجوزي ص 68.

(3) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع ج 4

هامش ص 23.

المبحث الرابع

التلفيق وأثره في التغير

نتكلم أولاً عن ماهية التلفيق وثانياً عن حكمه وشروطه وثالثاً عن أثره في تغير الأحكام.

أولاً ماهية التلفيق:

التلفيق في اللغة من لَفَّق فلان الشقتين: ضم إحداهما إلى الأخرى فخاطهما، ويقال: لَفَّق بين الثوبين: لأم بينهما بالخياطة(1).

وفي اصطلاح الفقهاء : هو الإتيان بكيفية لم يقل بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد، كمن تزوج امرأة بلاشهود، مقلداً مالكا، وبلا ولي مقلداً أبا حنيفة، وكمن توطأ فمسح بعض رأسه مقلداً للشافعي وبعد الوضوء مس أجنبية مقلداً أبا حنيفة. فإن النكاح والوضوء على هذه الكيفية كل منهما حقيقة مركبة لم يقل بها أحد من الأئمة المذكورين ونحو ذلك من الصور التي لا تحصى، سواء كانت حقائقها مركبة من قولين أو أكثر.

فهم من هذا أن الصورة إذا اختلفت بأن تعددت المسائل المتلقاة من المجتهدين حيث قلد في مسألة من مسائل الصلاة إماماً ، وقلد في مسألة من المعاملات غيره لا يكون تلفيقاً(2).

ولو قيل بقول لم يوافق قول السابقين تماماً لا يكون تلفيقاً أيضاً ، كما في مسألة ميراث الجد مع الأخ، فأحد القولين فيها أن الميراث كله للجد باستقلاله ، وثانيهما أنه يقاسم الأخ، فإن قيل بقول ثالث وهو أن لا يرث الجد لا يكون تلفيقاً

(1) المعجم الوسيط ج2 ص833 تأليف: مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية - طهران.

(2) عمدة التحقيق ص 91-92.

لأنه لا يوافق القولين السابقين تماماً.

واصطلاح التلفيق لم يكن معهوداً عند السلف كما أن الأئمة وأصحابهم لم يدرجوه في مدوناتهم وأمّهات كتبهم ولا يوجد في كتب أصحابهم ولا كتب تلامذة أصحابهم ويبدو أن البحث عن التلفيق بالمعنى المصطلح ابتداءً في القرن الخامس الهجري⁽¹⁾.

صورتان مجاورتان للتلفيق وليستا بالتلفيق

الصورة الأولى: انتقال غير المجتهد من مذهب إلى غيره ، بأن كان حنفياً وصار شافعياً أو بالعكس فإن المسألة ذات اختلاف، فالعنصر المؤثر في الجواز وعدمه عند بعض الفقهاء هو التزام مذهب وعند غيره هو العمل بمقتضى مذهب ، فمن التزم مذهباً معيناً، هل يلزمه أم لا؟ قيل بالإيجاب⁽²⁾ لأنه بالتزامه يصير ملزوماً به كما التزم مذهبه في حادثة معينة، ولأنه اعتقد أن المذهب الذي انتسب إليه هو الصواب فعليه الوفاء بموجب اعتقاده بالتمذهب بمذهب معين⁽³⁾ وإن لم يلتزم بعد مذهباً معيناً هل يجب عليه تقليد معين أم لا؟ قيل يجب عليه لأنه لا يقتدر على الاجتهاد ولا يسعه ترك العمل بالأحكام فيسأل عن المجتهد، ثم إنه لو سأل

(1) قال العلامة محمد سعيد الباني نقلاً عن رسالة الفتوى في الإسلام للاستاذ القاسمي رحمه الله: (لم يسمع لفظ التلفيق في كتب الأئمة ولا في موطأاتهم ولا في أمهاتهم ولا في كتب أصحابهم ولا أصحاب أصحابهم ، ولا يبعد أن يكون حدوث البحث في التلفيق في القرن الخامس أيام اشتد التعصب والتحزب ودخلت السياسة في التمذهب واضطر الفقهاء للاعتياش والارتياش إلى التشدد في ذلك والتصلب، فمسألة التلفيق إذن من مسائل الفروع، ولا دخل لها في الأصول، فإن مسائل الأصول هي مباحثه التي يستمد منها معرفة الاستنباط والاستنتاج مما لأجله سمي الأصول أصولاً ، فمن أين أن يعد منها التلفيق الذي لم يخطر على بال أحد القرون الأولى، ولا سمع به) عمدة التحقيق المرجع السابق ص 94 - 95

(2) انظر فوائح الرحموت ج 2 ص 405 والتي بعدها.

(3) الإحكام للأمدي ج 4 ص 243

غير واحد أجابه بعضهم بنقيض غيرهم فلاسبيل له إلا تقليد أحدهم.
وقيل لا يجب عليه تقليد معين، وهو الأوجه لأن الصحابة والتابعين والأئمة رضي الله تعالى عنهم كانوا يسألون ويفتون بما ظهر لهم من غير أن يسألوا مستفتيهم، من تقلد؟ (1) وقيل إن عمل بتحري قلبه، فلا يرجع عنه مادام كذلك، لأنه نوع من الترجيح وترك الراجح خلاف المعقول (2) وهو مشعر أنه إن لم يعمل بتحري قلبه أو تغير تحريه جاز له الانتقال .

وقال صاحب مسلم الثبوت وشارحه قولاً فصلاً في هذا المجال حين نصا « ولو التزم مذهباً معيناً (أي عهد من عند نفسه أنه على هذا المذهب) كمذهب أبي حنيفة أو غيره) من غير أن يكون هذا الالتزام بمعرفة دليل كل مسألة مسألة وظنه راجحاً على دلائل المذاهب الأخرى المعلومة مفصلاً بل إنما يكون العهد من ظن الفضل فيه إجمالاً أو بسبب آخر (فهل يلزمه الاستمرار عليه) أم لا (فقيل نعم) يجب الاستمرار ويحرم الانتقال من مذهب إلى آخر حتى شدد بعض المتأخرين من المتكلفين وقالوا الحنفي إذا صار شافعيّاً يعزر، وهذا تشريع من عند أنفسهم، (لأن الالتزام لا يخلو عن اعتقاد غلبة الحقيقة فيه) فلا يترك، قلنا لانسلم ذلك فإن الشخص قد يلتزم من المتساويين لأمر المنفعة له في الحال ودفع الحرج عن نفسه، ولو سلم فهذا الاعتقاد لم ينشأ عن دليل شرعي بل هو هوس من هوسات المعتقد ، ولا يجب الاستمرار على هوسه فافهم وتثبت (وقيل لا) يجب الاستمرار ويصح الانتقال وهذا هو الحق الذي ينبغي أن يؤمن ويعتقد به، لكن ينبغي أن لا يكون الانتقال للتلهي، فإن التلهي حرام قطعاً في التمدد كان أو في غيره . (إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله تعالى) والحكم له (ولم يوجب على أحد أن يتمذهب بمذهب رجل من الأئمة) فإجابه تشريع شرع جديد، ولك أن تستدل عليه

(1) الاحكام للأمدى ج 4 ص 243.

(2) مسلم الثبوت ج ص 406.

بأن اختلاف العلماء رحمة بالنص⁽¹⁾ وترفيه في حق الخلق فلو الزم العمل بمذهب كان نقمة وشدة»⁽²⁾.

الصورة الثانية : الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل:

انتقال العامي من مذهب إلى آخر في بعض المسائل إما أن لا يكون في مسألة عمل فيها على وفق مذهب فيما تقدم وإما أن يكون قد عمل بها، وفي الصورة الأولى إما أن لا يتتبع الرخص في المذاهب أو يتتبعها، فهناك ثلاثة صور وقد اختلف العلماء في كل منها بجواز الانتقال وعدمه وإليك التفصيل :

أ : إذا لم يعمل في تلك المسألة وفق مذهب مجتهد فيما تقدم ولم يتتبع رخص المذاهب جاز له أن يقلد غير ذلك المجتهد في حكم آخر ويعمل به كمن قلد أباحنيفة رحمه الله تعالى أولاً في مسألة وثانياً الشافعي رحمه الله تعالى في أخرى . صرح به ابن الهمام في كتابه التحرير في علم الأصول، وبه قال الآمدي وابن الحاجب وهو قول القاضي أبي بكر وجماعة من الفقهاء والأصوليين⁽³⁾ قال ابن الهمام : وذلك للقطع بأنهم في كل عصر كانوا يستفتون مرة واحداً ومرة غيره غير ملتزمين مفتياً معيناً

قال أحمد: واجب العامي ترجيح أحد المجتهدين في أخذه المسائل عنه ويكفيه الشهرة وهو رأي ابن سريج والقفال من أصحاب الشافعي وجماعة من الفقهاء

(1) تلويح إلى مارواه البيهقي في المدخل بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله (مهما أوتيت من كتاب الله فاعمل به لا عذر لأحد في تركه فإن لم يكن في كتاب الله فسنة مني ماضية فإن لم تكن سنة مني فما قال أصحابي إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء فأبما أخذتم به اهتديتم واختلاف أصحابي لكم رحمة) خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق لعبد الغني النابلسي ص 7 طبع ووفست 1985

(2) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج 2 ص 406.

(3) التحرير لابن الهمام نقله عنه في مسلم الثبوت ج 2 ص 406 . الاحكام للآمدي ج 4

ص 242 وانظر تعليق عبد الله دراز على الموافقات ج 4 ص 95.

والأصوليين⁽¹⁾ وهو رأي الشاطبي حيث قال (وأما اختلاف العلماء بالنسبة إلى المقلدين فكذلك أيضاً، لافرق بين مصادفة المجتهد الدليل ومصادفة العامي المفتي، فتعارض الفتويين عليه كتعارض الدليلين على المجتهد، فكما أن المجتهد لا يجوز في حقه اتباع الدليلين معاً ولا اتباع أحدهما من غير اجتهاد ولا ترجيح ، كذلك لا يجوز للعامي إتباع المفتيين معاً ولا أحدهما من غير اجتهاد ولا ترجيح)⁽²⁾.

ب: أما إن كان الانتقال بقصد تتبع الرخص فقد جوزه ابن الهمام حيث قال في فتح القدير في كتاب القضاء : إن المقلد له أن يقلد من شاء وإن أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد أخف عليه لا أدري ما يمنعه من النقل أو العقل وكون الإنسان يتتبع ما هو الأخف عليه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه ، وكان ع يحب ما خفف عن أمته⁽³⁾.

وفي معنى هذا ما ذكره أيضاً في تحريره: وهو أنه يتخرج منه – أي مما ذهب إليه – من أن لا يجب الإستمرار على مذهب جواز اتباعه- أي المقلد- رخص المذاهب -قال- ولا يمنع منه مانع شرعي، إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل، بأن لم يظهر من الشرع المنع والتحريم⁽⁴⁾.

ويمكن أن يستدل له بإطلاق قوله تعالى: (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون) وقد فعل، حيث عمل بقول أهل الذكر وهم أهل الاجتهاد والمعرفة. وقال أحمد لو اختار المقلد من كل مذهب ما هو الأخف والأسهل يفسق، وقال

(1) تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات ج 4 ص 95.

(2) الموافقات للشاطبي ج 4 ص 94

(3) فتح القدير، نقله عنه في فواتح الرحموت ج 2 ص 406.

(4) التحرير متن التقرير ج: 4، ص: 254.

الأوزاعي: من أخذ بنوادر العلماء خرج عن الإسلام(1).

وحكى ابن حزم الإجماع على أن تتبع رخص المذاهب فسق لا يحل(2) وجعله الشاطبي اتباعاً للهوى وهو ممنوع بقوله تعالى: (أفأريت من اتخذ إلهه هواه)(3) والضابط القرآني في مسائل الخلاف ينفي اتباع الهوى (فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول)(4) والرد إلى الله والرسول لا يكون إلا باعتبار قوة الدليل لا باتباع الهوى والشهوة في حق القادر على معرفة ذلك وواجب العامي الترجيح بين المفتين .

ج: وأما إذا عمل به بعد أن قلده فيه فلا يرجع فيه في عين الحادثة باتفاق العلماء كذا قاله الآمدي وابن الحاجب حيث لو طلق زوجته البتة وظن أنه طلاق بائن على مذهب من قلده، ليس له أن يرجع منه إلى غيره فيراجعه، ووجهه ابن الهمام بقوله حكم المقلد في المسألة الاجتهادية كالمجتهد فإنه إذا كان له رأيين في مسألة وعمل بأحدهما يتعين له ما عمل به وامضاه بالعمل فلا يرجع عنه إلى غيره إلا بترجيح ذلك الغير(5).

حكم التلقيق :

التلقيق والتقليد الذي نحن بصدد بيانه لا يتصوران في حق المجتهد المطلق، لأنه يعمل باجتهاده ، طبقاً لمقتضى الأدلة، وكذلك الأمر في المجتهد في بعض المسائل عند من يجوز التجزي في الاجتهاد، فإنه في المسائل التي يعرف أدلتها لا يقلد غيره ، ولا يلفق بين أقوال المجتهدين، وإنما فرض التلقيق والتقليد في المتفقهة الذين حفظوا الفروع ولا يقدر على استنباط الأحكام من أدلتها، والعوام

(1) شرح عبد الله دراز على الموافقات للشاطبي ج 4 ص 104.

(2) الموافقات للشاطبي ج 4 ص 97.

(3) الجاثية: 23.

(4) النساء 59.

(5) الإحكام للآمدي ج 4 ص 24.

الذين يستفتون غيرهم.

قد اختلف الفقهاء في حكم التلفيق فمنهم من منعه مطلقاً ومنهم من أجاز به بشرط .

أدلة مانعي التلفيق:

قال العلامة السفاريني⁽¹⁾ ونسبه إلى أشياخه أن التلفيق باطل عقلاً ونقلاً لأن فيه مفساد كثيرة ، فإنه لو جوز لأبيح للناس الزنا وشرب الخمر وغير ذلك ، ومثال ذلك بأن يراود رجل امرأة لزوج لها ولاعدة عن نفسها فتجيبه لذلك ، فيقلد أباحنيفة في صحة عقدها على نفسها، فإنه لايشترط الولي، ثم يقلد مالكاً في عدم اشتراط الشهود، فإنه لايشترط الشهود ، فإن هذا الرجل قد تمكن من الزنا ولاجرم عليه، وهذا لايمكن أن يقول به عاقل.

وقال: إن من التلفيق قول الشاعر أبي نواس حيث زعم أن أباحنيفة أباح النبيذ، والشافعي قال الخمر والنبيذ شيء واحد ، فلفق من القولين قولاً نتيجته إباحة الخمر⁽²⁾.

واستدل بعضهم على منع التلفيق بأنه مخالف للإجماع المركب، لأنه قول مخالف لأقوال المتقدمين، وهم أجمعوا على نفيه حين صرحوا على أقوال ليس

(1) هو محمد بن أحمد السفاريني صاحب العقيدة ولد سنة 1114 هجري في سفارين من قرى نابلس، ثم رحل إلى دمشق وتلقى عن علمائها الأعلام حتى صار يشار إليه بالبنان مؤلفاته تعد بالعشرات وكلها نافعة جليلة، توفي رحمه الله في نابلس سنة 1188 هـ ودفن في تربتها الشمالية .

(2) وشعره: أحل العراقي النبيذ وشربه وقال حرامان المدامة والسكر

وقال الحجازي الشرابان واحد فحلت لنا بين اختلافهما الخمر

وقد نسب هذا الشعر إلى ابن الرومي. ويلاحظ أن الشاعر لم يرد به إلا ضرباً من المجون الذي يأتي به الأدباء في كلامهم، ويسمى عند أهل البديع بالمغالطة وعند المنطقة يسمى بالسفسطة، لكن المجون في هذا الباب قبيح جداً لأنه تلاعب بدين الله تعالى.

ففيها هذا القول .

قال صاحب التوضيح شرح التنقيح: (إذا اختلفت الصحابة في قولين يكون إجماعاً على نفي قول ثالث عندنا، وأما في غير الصحابة فكذا عند بعض مشائخنا، وبعضهم خصوا ذلك بالصحابة، إذ لا يجوز أن يظن بهم الجهل أصلاً، نظيره أنهم اختلفوا في عدة حامل توفي عنها زوجها، فعند البعض تعتد بأبعد الأجلين وعند البعض بوضع الحمل، فالإكتفاء بالأشهر قبل وضع الحمل قول ثالث لم يقل به أحد واختلفوا في الخارج من غير السبيلين فعند البعض غسل المخرج فقط واجب وعند البعض غسل الأعضاء الأربعة فقط واجب، فشمول عدم أو شمول الوجود ثالث لم يقل به أحد، وأيضاً الخروج من غير السبيلين ناقض عندنا لامس المرأة وعند الشافعي رحمه الله تعالى المس ناقض لا الخروج فشمول الوجود أو شمول عدم لم يقل به أحد، وقال بعض المتأخرين الحق هو التفصيل وهو أن القول الثالث إن استلزم إبطال ما اجمعوا عليه لم يجز احداثه وإلا جاز ، مثال الأول الصورة الأولى، فإن الإكتفاء بالأشهر قبل الوضع منتفٍ إجماعاً إما لأن الواجب أبعد الأجلين وإما لأن الواجب وضع الحمل ، فهذا يسمى إجماعاً مركباً، فما به الاشتراك وهو عدم الإكتفاء بالأشهر مجمع عليه، ومثال الثاني الأمثلة الأخيرة، وأنه ليس في كل صورة إلا مخالفة مذهب واحد، لامخالفة الإجماع، ولو كان مثل هذا مردوداً يلزم أن كل مجتهد وافق صحابياً أو مجتهداً في مسألة يلزمه أن يوافقه في جميع المسائل، وهذا باطل إجماعاً (1).

وقول بعض المتأخرين في النص المتقدم يوافق قول مجيزي التلفيق.

والذين جوزوا التلفيق اشترطوا لذلك أن لا يكون بقصد تتبع الرخص في الأحوال العادية ، ويجوز العمل بالتلفيق على سبيل الضرورة أو الاتفاق واشتراط

(1) انظر التوضيح شرح التنقيح لعبيد الله بن مسعود صدر الشريعة المتوفى 747 هـ ص

498 وما بعدها طبع أصح المطابع – كراتشي.

بعضهم أن لا يلزم من التلفيق الرجوع عما عمل به .

واستدلوا على جواز التلفيق بالكتاب وهو إطلاق قول الله (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون) وتقييد العوام بالأخذ برأي من تعلم منه حكماً فيما سبق من الجزئيات خلاف الإطلاق الثابت من الآية فإنه لا تثريب على من تعلم مسائل الطهارة من عالم مالكي وشافعي وحنفي وعمل به . فلم يتوضأ من مس المرأة كما علمه عالم حنفي، ولم يتوضأ من القهقهة في الصلاة كما علمه عالم مالكي ولم يتوضأ من خروج الدم كما علمه غيرهما.

على أن القول بامتناع التلفيق ينقض القاعدة المقررة المشهورة وهي أن العوام لا مذهب لهم، وإنما مذهبهم مذهب مفتيهم، ويناقض كون الأئمة المجتهدين على هدى من ربهم وأن اختلافهم رحمة، وينافي يسر الشريعة واتساعها وشمولها ، وكونها دين الفطرة سمحة سهلة خالية من العسر والحرج(1).

واستدلوا على عمل السلف رضي الله تعالى عنهم حيث إذا سئل واحد منهم عن حكم مركب أجابوا السائل طبقاً لسؤاله دون أن يصرحوا له باجتنب التلفيق بحيث لو قيل لأحدهم هل ينقض الوضوء بمس المرأة؟ أجاب عن ذلك بلا أو نعم ، ولم يلتزموا أنهم أرشدوا السائل إلى الأخذ بقوله أو بقول غيره في باقي نواقض الوضوء مثلاً . فربما تبع بعضهم بعضهم في نقض الوضوء بمس المرأة وغيره في نقض الوضوء بمس الذكر و ثالثهم في نقض الوضوء بأكل ما مسه النار ، ويترتب على ذلك في نواقض الوضوء قول لم يقل به واحد منهم وهو التلفيق .

كما أن ذلك لم يؤثر عن الأئمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين بل نقل عنهم ما يشير إلى خلاف ذلك، فقد كان الإمام أحمد رحمه الله يرى الوضوء من الفصد والحجامة والرعاف فقليل له : إن كان الإمام خرج منه الدم ولم يتوضأ هل تصلي خلفه؟ فقال: كيف لا أصلي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب ؟

(1) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 94- 95.

والإمام مالك أفتى هارون الرشيد بأنه لا وضوء عليه فيما إذا احتجم ، فصلى يوماً بعد الحجامة وصلى خلفه الإمام أبويوسف ولم يعد . واغتسل أبويوسف في الحمام وبعد صلاة الجمعة أخبر أنه كان في البئر فأرة ميتة فلم يعد الظهر ، وقال نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة - إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً وقد نقل عن الإمام الشافعي أنه صلى بعد ما حلق وعلى ثوبه شعر كثير - وكان وقتئذ يرى نجاسة الشعر على مذهبه القديم - فقل له في ذلك ، فقال: حيث ابتلينا نأخذ بمذهب أهل العراق(1).

وقد نسب ابن الهمام في التحرير منع التلقيق إلى متأخر حيث قال(ومنعه متأخر) أي وقيد جواز تقليد غير من قلده متأخر وقد عنى به القرافي من المالكية كما بينه الشارح(2) .

قال صاحب القول السديد في أحكام التقليد(3) (والذي ظهر لهذا العبد الضعيف أنه لم يثبت نص في منع التلقيق عن أحد من المجتهدين أو أهل التخريج في المذهب النعماني، ويؤيده أن الإمام ابن الهمام من أهل الترجيح ، بل قد بلغ رتبة الاجتهاد ، فهو أدرى بمذاهب المجتهدين سيما المذهب النعماني فلو كان في المسألة نص عن مجتهد أو أحد من أهل التخريج في المذهب النعماني نسبه إليه، ويبعد كل البعد أن يكون ذلك ثم يجهله ويحتاج في نسبة المسألة إلى متأخر من المالكية. على أنى وجدت إفتاء كثير من علماء الحنفية المتأخرين بجواز الحكم

(1) انظر في كل ماتقدم عمدة التحقيق 92-93.

(2) التحرير وشرحه، ج:4، ص:254.

(3) هو العلامة السيد منيب أفندي هاشم الجعفري النابلسي مفتي نابلس في عهده تولى وظائف القضاء الشرعي غير مرة في عهد الدولة العثمانية، وهو من أجل فقهاء الحنفية ورسالته هذه ألفها في الأستانة سنة 1307 وقد قرظها له وأقره عليها من انتهت إليه البراعة والتحقيق في مذهب الإمام أبي حنيفة في عصره وهو العلامة الشيخ عبد الرحمن البراوي المصري الأزهري رحمه الله. عمدة التحقيق ص 107.

الملفوق، كما في وقف المنقول على النفس من قول أبي يوسف الذي أجاز الوقف على النفس دون وقف المنقول ومن قول محمد الذي أجاز وقف المنقول دون الوقف على النفس، وممن صرح بأنه تلفيق، الطرسوسي).

ومن جوز التلفيق بشرط فقد اشترط أكثرهم عدم قصد تتبع الرخص ونقل عن ابن عبد البر الإجماع عليه. وأطلق ابن الهمام جواز تتبع الرخص في فتح القدير وقال: (ما علمت من الشرع ذمه عليه، وكان النبي ﷺ يحب ما خفف عن أمته) (1) وفي المتنوع للرخص روايتان عن أحمد، وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسدة على غير متأول ولا مقلد، وذكر بعض الحنابلة أنه إن قوي الدليل أو كان عامياً لا يفسق (2).

والذي يطمئن إليه النفس في جواز التلفيق وعدمه هو القول بالتفصيل، بحيث لو لزم من التلفيق قول ثالث يبطل ما أجمعوا عليه لم يجز وإلا جاز بشرط عدم تتبع الرخص فقول الشاعر أبي نواس في تحليل الخمر ملفق من قولين يضاد ما أجمع عليه صاحباها أبو حنيفة والشافعي وهو حرمة الخمر، وكذا اختلاف الصحابة في عدة متوفى عنها زوجها فعند البعض تعتد بأبعد الأجلين وعند البعض تعتد بوضع الحمل، والاكتفاء بالأشهر قبل وضع الحمل، قول يضاد القولين. أما اختلافهم في الخارج من غير السبيلين فعند البعض غسل المخرج واجب فقط، وعند البعض غسل الأعضاء الأربعة واجب فقط، والقول بغسل الجميع، أو بعدم غسل الجميع لا يضاد ما أجمعوا عليه، لأنه يوافق بعض ما قالوا به ففي صورة غسل الجميع يكون الأخذ في غسل المخرج بقول بعضهم وفي غسل الأعضاء الأربعة بقول الآخرين.

وفي صورة عدم غسل الجميع يكون الأمر كذلك، فإن القائل بالقول الثالث

(1) فتح القدير، ج: 5، ص: 288.

(2) التقرير شرح التحرير، ج: 4، ص: 254.

وافق أحد الفريقين في عدم غسل المخرج وخالفهم في وجوب غسل الأعضاء الأربعة، ووافق ثاني الفريقين في عدم غسل الأعضاء الأربعة وخالفهم في وجوب غسل المخرج.

وكذلك فإن الخروج من غير السبيلين ناقض للوضوء عند الحنفية دون مس المرأة ، وعند الشافعية المس ناقض دون الخروج من غير السبيلين فشمول الوجود أو شمول عدم قول ثالث يوافق بعض رأي الحنفية وبعض رأي الشافعية ولا يخالف المذهبين تماماً .

فلو اتفق أن رجلاً سأل عالماً حنفياً عن حكم مس المرأة فأجابه بعدم نقض الوضوء، ثم سأل عالماً شافعياً عن حكم الخارج من غير السبيلين، فأجابه بعدم نقض الوضوء، وعمل بكلا الرأيين لم يكن أثماً ، لأنه سأل أهل الذكر ولا يلزمه السؤال عن سألته أول مرة، لأن قول الله (فاسألوا أهل الذكر) مطلق، وإلزامه بذلك يقيد الإطلاق بلا دليل.

وقد نسب هذا التفصيل صاحب التنقيح إلى بعض المتأخرين حيث قال: (وقال بعض المتأخرين الحق هو التفصيل وهو أن القول الثالث إن استلزم إبطال ما اجمعوا عليه لم يجز إحداثه وإلا جاز مثال الأول الصورة الأولى (عدة حامل توفي عنها زوجها) فإن الإكتفاء بالأشهر قبل الوضع منتفٍ إجماعاً ، إما لأن الواجب أبعد الأجلين، وإما لأن الواجب وضع الحمل، فهذا يسمى إجماعاً مركباً ، فما به الإشتراك وهو عدم الإكتفاء بالأشهر مجمع عليه، ومثال الثاني الأمثلة الأخيرة (منها الواجب في الخارج من غير السبيلين والواجب في مس المرأة وفي الخارج من غير السبيلين) وإنه ليس في كل صورة إلا مخالفة مذهب واحد، لا مخالفة الإجماع، ولو كان مثل هذا مردوداً يلزم أن كل مجتهد وافق صحابياً أو مجتهداً في مسألة يلزمه أن يوافقه في جميع المسائل وهو باطل إجماعاً) ثم بسط الكلام في ذلك ثم قال: (فإن من احتجم ومس المرأة لاتجوز صلاته بالإجماع ،

أما عندنا فللاحتجام و أما عند الشافعي رحمه الله تعالى فللمس ، فالذي يخطر ببالي أن لا يقال أن هذه الصلاة باطلة بالإجماع ، لأن الحكم عندنا أنها لاتجوز للاحتجام والحكم عند الشافعي رحمه الله تعالى أنها لاتجوز للمس وكل من الحكمين منفصل عن الآخر لاتعلق لأحدهما بالآخر ، فيمكن أن أباحنيفة رصي الله عنه يكون مخطئاً في الخروج مصيباً في المس ، والشافعي رحمه الله تعالى يكون مخطئاً في المس مصيباً في الخروج ، إذ ليس من ضرورة كونه مخطئاً في أحدهما أن يكون مخطئاً في الآخر ...) (1).

ثالثاً : أثر التلفيق في تغير الأحكام :

قد رأينا فيما تقدم أن التلفيق بين آراء الفقهاء بشرط عدم تتبع الرخص في الأحوال العادية وأما عند الضرورة فيجوز التتبع، هو رأي راجح، وأن مسمى التلفيق لم يكن معروفاً قبل القرن الخامس الهجري، والمسلمون في عهد الصحابة والتابعين و في عهد الأئمة لم يلتزموا تقليد عالم معين ، ولم يرشدهم علماءهم بأن يلتزموا ذلك بل كل يسأل عن حكم الحوادث من وجده من العلماء وهم يجيبونه ، ولايردونه إلى من أخذ الفتوى عنه.

ونرى أن التلفيق مؤثر في تغير الأحكام بالنسبة للمكفلين، وهو سبب في مرونة الشريعة ويسرها وتجاوبها لمقتضيات الزمان والمكان، والتغير واقع به في الفقه الإسلامي . قال ابن نجيم في رسالته في بيع الوقف بغبن فاحش: (قال مولانا قاضي خان في فتاواه ولو باع أرض الوقف بثمن غبن فاحش لايجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لأن القيم بمنزلة الواقف فلايملك البيع بغبن فاحش، ولو كان أبو حنيفة يجوز بيع الوقف بشرط الاستبدال لجاز بيع القيم إذا كان بغبن فاحش كالوكيل بالبيع) انتهى كلام قاضي خان(قال ابن نجيم : ويمكن أن يؤخذ صحة الاستبدال من قول أبي يوسف وصحة البيع بغبن فاحش بقول أبي حنيفة

(1) التوضيح شرح التنقيح ص 506 .

بناء على جواز التلفيق في الحكم من قولين) ثم ذكر مثالين آخرين للتلفيق ثم قال: (وما وقع في آخر تحرير ابن الهمام من منع التلفيق إنما عزاه لبعض المتأخرين وليس هذا المذهب)(1).

وقال الهاشمي : (على أنى وجدت أفتاء كثير من علماء الحنفية بجواز الحكم الملفق كما في وقف المنقول على النفس، الملفق من قول أبي يوسف الذي أجاز الوقف على النفس دون وقف المنقول ومن قول محمد الذي أجاز وقف المنقول دون الوقف على النفس)(2) .

ويلاحظ هنا أن إلزام الناس مذهباً واحداً تجميداً للشرعية وتضييقاً للفسحة وإعساراً للسير لا يؤيده الدليل ولا عمل علماء الأمة ولا فتاوى علمائهم، إلا أن هذا المجال خطر لأنه مورد التشهي وتتبع الرخص والتلاعب بالدين فيلزم الاحتياط فيه، وواجب الفقيه اتباع الدليل وواجب العامي سؤال الفقيه الأعلم والأورع ويحسن بالدولة الإسلامية أن يؤسس مجمع أهل الحل والعقد من أهل العلم الذين يعهد إليهم إمام المسلمين بالنظر في ضروب المعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية وكل ما يدخل تحت نفوذ القضاء ، فهم أدرى بما تقتضيه الحال والمصلحة العامة والعرف والتجدد والسياسة الشرعية المبنية على الحكمة والمصالح والسعادة البشرية، فإذا أبرموا الأخذ بقول من الأقوال مع بيان الدليل والأسباب الموجبة واقترن ذلك بموافقة إمام المسلمين الأعظم صار هذا القول هو المفتى به المرعى للتنفيذ ولا يصار إلى غيره خشية الفوضى ويحب أن يحذر في هذا الشأن عن الأقوال الشاذة التي لا يوجد ما يؤيدها في الشريعة وخالفها جمهور المسلمين ، بل ربما كانت روايتها غير ثابتة عن عزيت إليهم من الأئمة

(1) راجع التفصيل المزيد في عمدة التحقيق ص 108 وخلاصة التحقيق في التقليد

والتلفيق ص 25.

(2) عمدة التحقيق ص 108

فلا يسوغ للمفتي الأخذ بها سواء كان لنفسه أو لغيره (1).

المبحث الخامس

العرف وأثره في التغير

نبين المبحث في مطلبين: المطلب الأول في حقيقة العرف ومشروعيته والمطلب الثاني في أثر العرف في التغير.

المطلب الأول: تعريف العرف ومشروعيته :

العرف لغة ضد المنكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتأنس به وتطمئن إليه والعرف والمعروف الجود (2) ويرادفه من حيث المصداق العادة فإنها مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس متلقاة بالقبول (3) والعرف اصطلاحاً مرادف للعادة قال في المستصفى: (4) (العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقاه الطباع السليمة بالقبول) .

ونقل ابن نجيم في الأشباه (5): (العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة).

ولا يعتبر العرف مؤثراً في تغير الأحكام إلا إذا شاع بين من يتعارفونه خاصاً كان أو عاماً، فالعرف الذي لم ينشر بعد ولم يغلب استعماله بل تعود بعض أهله، لا يعتبر عرفاً، ولا يترتب عليه حكم، لأن البعض الذي يتعارفه

(1) انظر في كل ماتقدم عمدة التحقيق ص 87.

(2) انظر لسان العرب 11\144 والمصباح المنير ص 210.

(3) رسائل ابن عابدين ج 2 ص 114

(4) المستصفى ج ص

(5) الأشباه والنظائر تأليف: زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي المتوفى

سنة 970 ص 101 بتحقيق محمد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر.

ويعمل به معارض بالأغلبية الذين لا يتعارفونه ولا يعملون به فيسقط اعتباره(1). وإذا غلب معاودته بين الناس أو اطبق الناس بالعمل به فهو عرف معتبر، وسيأتي حكمه وأثره في التغير.

مشروعية العرف:

1- قال الله تعالى (خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)(2). والمراد بالعرف في الآية: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة بأن تعطى من حرمك وتصل من قطعك وتعفو عمن ظلمك(3) واستدل القرافي بهذه الآية على تحكيم العرف عند اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما(4).

2- روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)(5) فهذا الأثر يدل على حجية العرف، لأنه نص على أن ما استحسنته

(1) انظر في هذا المعنى شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ص 37 صورة طبع بيروت، نشر قندهار-افغانستان.

(2) سورة الأعراف: 199.

(3) انظر أحكام القرآن للجصاص 478/1.

(4) انظر في معنى العرف في الآية شرح الكوكب المنير تأليف: محمد بن أحمد الفتوحي -المعروف بابن النجار- حققه محمد الزحيلي، ونزيه حماد، ج 4 ص 484 طبع مكة المكرمة، جامعة أم القرى 1402. 484/4 والجامع لأحكام القرآن تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة 671 هـ ج 7 ص 346، طبع مؤسسة مناهل العرفان، بيروت. 346/7 وتفسير المنار تأليف: محمد رشيد رضا ج 9/534، طبع دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية. وانظر رسائل ابن عابدين حيث احتج بهذه الآية على العرف 115/2 (3) الفروق 149/3.

(5) نقل ابن عابدين عن العلاء أنه قال: لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه أخرجه الإمام أحمد في مسنده اهـ، وقال السخاوي في المقاصد الحسنة ص

الناس وساروا عليه حسن عند الله سبحانه.

3- هناك بعض الأحكام الشرعية لا يمكن امتثالها على الوجه الصحيح إلا باعتبار العرف كالنفقة على الزوجة والأولاد الثابتة في قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)⁽¹⁾ والنفقة على المطلقة الثابتة في قوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه فالينفق مما آتاه الله...)⁽²⁾ ومتعة المطلقة الثابتة في قوله تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين)⁽³⁾ .

والإطعام أو الكسوة الثابتين في قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم)⁽⁴⁾ وأخذ المرأة من مال زوجها الشحيح قدر كفايتها وولدها الثابت في قوله ع لهن زوجة أبي سفيان (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وبنيك) وعدم الإسراف الثابت في قوله تعالى (وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين)⁽⁵⁾ . وقد بنى العلماء كثيراً من الأحكام على العرف واعتبروه أصلاً يرجع إليه فقال القرافي: (كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه المستجدة)⁽⁶⁾ وقال: (المفتي لا يحل له أن يفتي أحداً بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد

367 هو موقوف حسن. وانظر الدينار من حديث المشايخ الكبار لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، مكتبة القرآن - القاهرة بتحقيق : مجدي السيد إبراهيم ص 33 وأخرجه الطبراني موقوفاً عليه في الأوسط طبع دار الحرمين - القاهرة ، 1415 تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ج 4 ص 58.

(1) البقرة 233 وانظر أحكام القرآن للجصاص 1\478.

(2) سورة الطلاق 7.

(3) سورة البقرة 241 .

(4) سورة المائدة: 89.

(5) سورة الأعراف: 31.

(6) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام للقرافي ص 111.

ذلك العرف الذي رتبت الفتيا عليه وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد كالنفود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجازات والأيمان والوصايا والنذور في الإطلاقات(1).

وكتب ابن عابدين رسالة في العرف سماها: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، قال فيها (والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار)(2). وقال: (واعلم أن اعتبار العادة والعرف روجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً)(3).

وقد غير الشافعي رحمه الله تعالى فتاواه المبنية على العرف لما انتقل من العراق إلى مصر لتغير أعراف الناس(4). وعقد العز بن عبد السلام فصولاً في قواعد تؤكد اعتبار العرف وذكر أمثلة لذلك(5).

وقال السيوطي بوجوب الرجوع إلى العوائد فيما كان خلقة كسن الحيض وأقله والبلوغ(6). وذكر ابن النجار أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف(7).

(1) الفروق للقرافي 196/3-197.

(2) رسائل ابن عابدين 114/2-147.

(3) رسائل ابن عابدين 114/2 وانظر في هذا المعنى الأشباه والنظائر لابن نجيم 101.

(4) فقه الواقع لحسين الترتوري ص 99.

(5) قواعد الأحكام 287/2-292.

(6) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 99.

(7) شرح الكوكب المنير 452/4.

أنواع العرف:

العرف على ثلاثة أنواع:

1- **العرف العام**، وهو ما تعارفه جميع الناس، من غير اختصاص بلد دون بلد أو طائفة دون أخرى.

كمن حلف: لا يضع قدمه في دار فلان، ودخله راكباً حنث، لأن المتعارف عند جميع الناس أن القصد من هذا الحلف الامتناع عن الدخول، وليس القصد وضع القدم فقط(1).

وكذا من اشترى شيئاً وأطلق الدراهم، أو الفلوس، يراد منه ما غلب استعماله من نقد البلد.

2- **العرف الخاص**: ما اصطلح عليه طائفة مخصوصة، كالرفع والضم والجر للنحاة، والنص والمفسر والمحكم للأصوليين، أو كتعارف أهل بلد معين في نوع من التعامل المالي، كالبيع بالوفاء(2) وغيره.

3- **والعرف الشرعي**: وهو ما ترك معناه اللغوي بمعناه الشرعي، كالصلاة والزكاة والحج.

وللعرف تقسيم آخر: وهو أنه إما عملي أو قولي، فالأول كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن، والثاني كتعارفهم إطلاق لفظ على معنى بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره، والثاني مخصص للعام اتفاقاً كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة.

والأول مخصص أيضاً عند الحنفية دون الشافعية، فإذا قال اشتر لي طعاماً أو لحماً، انصرف إلى البر ولحم الضأن، عملاً بالعرف العملي(3).

(1) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 106، 107.

(2) قد ذكرنا صورة هذا البيع. انظر ص (108) من هذا البحث.

(3) انظر رسائل ابن عابدين 115/ المرجع السابق.

أثر العرف في تغيير الأحكام:

إن ما تعارف عليه الناس فأصبح ذلك عرفاً لهم بالنسبة إلى الثبات والتغير على ثلاثة أضرب، لأنه إما أن يكون ذلك الأمر بعينه حكماً شرعياً، أيضاً بأن أوجده الشرع أو كان موجوداً فيهم فدعا إليه وأكدته، وإما أن لا يكون حكماً شرعياً ولكن تعلق به الحكم الشرعي بأن كان مناطاً له، وإما أن لا يكون حكماً شرعياً ولا مناطاً لحكم شرعي فهذه صور ثلاث لا تخرج عنها أعراف الناس وعاداتهم عنها بحال من الأحوال.

مثال الأول: الطهارة عن الأنجاس والحدث عند القيام إلى الصلاة وحضور المساجد للجماعة وستر العورات والإنفاق على الأهل والقصاص في الجنايات والحدود في الزنا والسرقه والخمر وما شابه ذلك، فهذه كلها أمور تعد من أعراف المسلمين وعاداتهم وهي في نفس الوقت أحكام شرعية يستوجب فعلها الثواب وتركها العقاب، سواء منها ما كان متعارفاً قبل الإسلام، ثم جاء الحكم الشرعي مؤيداً ومحسناً له كحكم القسامة والدية والطواف بالبيت، وما كان غير معروف قبل ذلك وإنما أوجده الإسلام نفسه كأحكام الطهارة وحجاب المرأة وغير ذلك.

فهذه الصورة من الأعراف لا يجوز أن يدخلها التغير من جهة العرف مهما تغيرت الأزمان وتطورت العادات والأحوال، لأنها بحد ذاتها أحكام شرعية ثبتت بأدلة باقية إلى قيام القيامة، لأن مبنى هذه الأحكام هي الأدلة الموجبة لها دون العرف والعادة وأما التغير بسبب آخر غير العرف كالضرورة وتغير الاجتهاد أو العلة وغيرها فيمكن أن يدخلها.

ومثال الثاني: ما تعارفه الناس من أنواع التعبير بالألفاظ عن المعاني وأساليب الخطاب والكلام، وما يتعارفون فيما بينهم من الأعمال والشؤون المخلة بالمروءات وما يعتادونه مما لا حكم للشرع فيه من شؤون المعاملات كعادة

قبض الصداق قبل الدخول، والصورة التي بها يتم قبض المبيعات وما يجد من وسائل توثيق العقود والمعاملات، وما تفرضه سنة الخلق والحياة في الإنسان مما لا مدخل للإرادة والتكليف فيه كاختلاف عادات الأقطار في سن البلوغ وفترة الحيض والنفاس. فهذه وما مثلها أمور ليست بحد ذاتها أحكاماً شرعية كالمثلة التي قبلها، ولكنها متعلق ومناط لها، فاصطلاحات الناس في تعبيراتهم وكلامهم ليست أحكاماً شرعية ولكنها مناطات للأحكام المتعلقة بصيغ العقود والطلاق والايمان، وما تعارفوا عليه من الأمور المخلة بالمروءة ليس إلا مناطاً للحكم بقبول شهادة الشاهدين أو رفضها، وما تعارفوا عليه فيما بينهم من وسائل قبض المبيعات(1).

ووقت قبض الصداق، وانقسامه إلى مقدم ومؤخر، فهذه وما مثلها من الصور المشابهة لها ليست إلا أساساً لما رتب عليها الشارع من الأحكام. فعند تغيرها في أعراف الناس والمجتمعات يتغير صورة الحكم، لأنها مناط الحكم وقد تعلق الحكم بها، والحكم يتغير بتغير مناطه، وهذا الذي عناه الفقهاء بقاعدة مشهورة (العادة محكمة) وبقاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) فقد شرط الشارع لصحة الشهادة في القضاء أن يكون صاحبها غير مختل المروءة وجعل عادة الناس في كل قطر وبلدة هي المحكمة في ضوابط المروءة وما يخدمها، وشرع توثيق العقود وضبط المعقود عليه، مع اختلاف وسائل التوثيق والضبط حسب اختلاف الأزمان، وفرق بين الصريح والكناية من ألفاظ الطلاق في حكم وقوع الطلاق بهما، وترك عادة الناس في اصطلاحاتهم وتعبيراتهم هي المحكمة في تحديد مصداقاتها، وشرع خيار العيب في المبيع وترك عرف الناس فيما يعتبر معيباً هو المحكم في حد العيب وضبطه، وشرع

(1) انظر في كل ما تقدم ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور رمضان

البوطي ص 282-283، طبع مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة سنة الطبع 1402 هـ 1982 م.

نفقة الزوجة على الزوج ونفقة الأولاد الصغار على الآباء وجعل المعروف بين الناس في قدرها وأنواعها هو المحكم في المطلوب منها، وهكذا في كل ما يشبه ذلك (1).

والحق أن دوران هذه الأحكام مع مناطاتها ليس بتغير جوهر الحكم وحقيقته بل حكم كل حالة يخصها على حدة، كما أن حكم الطهارة التي تؤدي بالماء تارة وبالتراب أخرى يخص كل حالة على حدة حيث إذا توفر لديه الماء وقدر على استعماله فالحكم وجوب استعماله الماء وإذا لم يقتدر على الماء فالحكم وجوب الطهارة بالتراب. فحكم القدرة يغير حكم عدم القدرة، لا أن الحكم تغير بل تباين. إلا أن أكثر الفقهاء يسمون ذلك تغيراً وتبدلاً، لأن حكم الحوادث في بعض الحالات يتبدل بالنسبة لحكمها في غيرها من الحالات، ولا مشاحة في الاصطلاح مادام المؤدى واحد.

وقد أوضح الشاطبي الفرق بين العرف الذي هو حكم الشرع والعرف الذي هو مناط حكم الشرع بقوله (العوائد المستمرة ضربان: أحدهما العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن الشرع أمر بها إيجاباً أو نداءً أو نهى عنها كراهة أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً أو تركاً، والضرب الثاني هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي، فأما الأول فتثبت أبداً، كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسة وطهارة التأهب للمناجاة وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام، فلا تبدل لها، وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً، ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلاً أن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن،

(1) ضوابط المصلحة للدكتور البوطي ص 283.

فلنجزه، أو أن كشف العورة الآن ليست بعيب فلنجزه، أو غير ذلك، إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد وفاة النبي ﷺ باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل.

وأما الثاني: فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها، فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب والوقاع والنظر والكلام، والبطش والمشى وأشباه ذلك، وإذا كانت أسباباً لمسببات حكم بها الشارع فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائماً).

ثم قال (والمتبدلة منها ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قاذحاً في العدالة وعند أهل المغرب غير قاذح)⁽¹⁾.

وقال السيوطي في كتاب الأشباه والنظائر في بحث تعارض العرف مع الشرع مشيراً إلى هذا الفرق ما نصه (هو نوعان: أحدهما أن لا يعلق بالشرع حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بالسّمك وإن سماها الله لحماً ولا يجلس على بساط أو تحت سقف أو في ضوء سراج، لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً ولا تحت السماء وإن سماها الله سقفاً ولا في الشمس وإن سماها الله سراجاً... فيقدم عرف الاستعمال على الشرع في جميع ذلك لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف، والثاني أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال، فلو حلف لا يصلي لا يحنث إلا بذات الركوع والسجود، أو لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك، ولا ينكح، حنث بالعقد

(1) الموافقات 2/283-284.

لا بالوطء⁽¹⁾.

ويعلم من كلام السيوطي هذا أن العرف الشرعي إما أن يكون مجرد تسمية واصطلاح كتسمية السماء سقفاً والأرض بساطاً، وإما أن يكون فيه مع ذلك حكم أيضاً كإطلاق الصلاة على الأفعال والأقوال المعهودة، فالأول فقط هو الذي يتناوله عرف الناس بالتغيير والتبديل، وأما الثاني فلا يمكن أن يغيره شيء لأنه مستند إلى حكم، والأحكام الشرعية مستمرة، لا يلحقها بعد وفاته أي تغيير أو تبديل، ولذا كان العرف الشرعي فيما يتعلق به قاضياً على عرف الاستعمال.

الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير العرف، ولا فرق بين العرف العام والعرف الخاص، إلا أن العرف العام يثبت به الحكم العام والعرف الخاص يثبت به الحكم الخاص.

ولذا قال مشايخ بلخ في قول أحد: كل حل علي حرام، أن محمداً قال: لا يقع الطلاق إلا بالنية بناءً على عرف دياره، أما في عرف بلادنا فيقع⁽²⁾.

فهذا صريح في اعتبار عرف بعض البلاد واعتبار العرف الحادث على عرف قبله، وذكر في المتون وغيره في باب الحقوق أن العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق هو له ولا يدخل بشراء منزل إلا بكل حق هو له أو بمرافقه، ويدخل في الدار مطلقاً، فقال في البحر أن هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، والأحكام تتبنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله⁽³⁾.

(1) الأشباه والنظائر ص 83-84.

(2) انظر رسائل ابن عابدين 132/2.

(3) نفس المرجع.

قال العلامة قاسم⁽¹⁾: التحقيق أن لفظ الواقع والموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشارع أو لا⁽²⁾.

وأما الصورة الثالثة من الأعراف: فهي ما يعتاده الناس من العادات والتقاليد في مظاهر حياتهم المختلفة، مما لم يصبح حكماً شرعياً ولا تأسس عليه حكم شرعي.

وهو إما أن يكون في منطقة المباحات والحريات الشرعية، ولا كلام فيه، إذ للناس أن يمارسوا عاداتهم وتقاليدهم مادامت لا تعارض أمراً من أمور الشريعة الثابتة، ولهم أن يغيروا عاداتهم ويطوروا أعرافهم حسبما يرونه من مقتضيات الزمن.

وإما أن يتعارض العرف مع نص من نصوص الشريعة وهذا النوع فيه مجال للبحث والتفصيل.

وذلك أن العرف إما أن يكون مقارناً لذلك النص أو يحدث متأخراً عنه فإن كان مقارناً له، وهو إما أن يكون عرفاً قولياً، أي اصطلاحاً من اصطلاحات التخاطب، فهو حجة ويفسر النص على ضوئه وبمقتضاه، لأنه بمثابة اللغة التي بها يكون أصل التخاطب ومعرفة الأحكام وهي الأساس في تجلية معاني النصوص وضبط مقاصدها.

وإما أن يكون عرفاً فعلياً، كما لو اصطلاح الناس على أن لا يطعموا مما

(1) قاسم: الشهير بقاضي زاده الرومي، زكي الطبع، له معرفة تامة بالعلوم الشرعية والعقلية، أخذ عن أبيه وكان هو قاضياً ببلدة قسطنطيني، ثم عن خضربيك، قد ولي التدريس والقضاء ومات بمدينة بروسا سنة 899. (الفوائد البهية في تراجم الحنفية) تاليف: عبد الحي اللكنوي ص 154، طبع: قديمي كتب خانه – كراتشي.

(2) رسائل ابن عابدين 132/2.

يطلق عليه في اللغة (الطعام) إلا البر والشعير، وجاء النهي الشرعي عن بيع الطعام بمثله إلا مثلاً بمثل ويداً بيد، فقد ذهبت الحنفية إلى أنه حجة يخصص عموم النص، ويرى الجمهور أنه لا يخصص والأصل هو ابقاء النص على عمومته.

وقد مال الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه (المدخل الفقهي) إلى ما يراه الحنفية حيث شرح وجهة نظرهم قائلاً:

(والنظر الفقهي في ذلك أن النص إذا كان عاماً، فإن العمل بالعرف في موضوعه لا يكون تعطيلاً للنص، كما في حالة خصوص النص، بل يبقى النص معمولاً به في مشمولاته الأخرى التي يتناولها عمومته، فليس في تخصيص النص بالعرف عندئذ إهمال للنص، بل هو إعمال للعرف والنص معاً، والعرف العملي يدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه وفي نزاع الناس عما تعارفوه عسر وحرَج)⁽¹⁾.

مثال ذلك: أن رسول الله ع (نهى عن بيع الغرر) فإذا أخذنا بمقتضى عموم هذه الصيغة، امتنع علينا بيع كثير مما هو جائز بيعه بمقتضى العرف الفعلي العام، كبيع اللوز والجوز في القشر، وبيع المغيبات في الأرض، والديار، والحوانيت المغيبة الأسس والأنقاض، ومن المعلوم أننا حين نحمل الغرر المنهي عنه على ما هو محدود عند العقلاء وفي أعراف الصحابة غرراً فإنما نخصص بذلك سنة بمثلها، إذ يبعد أن ينقضى عهده ع ولا يكون في هذه الأشياء معاملة في عهده، رغم حاجة المجتمعات المختلفة إليها.

أما العرف المخالف الحادث بعد ورود الحكم فلا يخلو إما أن يكون الحكم معللاً به أو كان العرف مما ينفي العلة الباعثة على الحكم أو يحدث العرف ضرورة يترتب بالبقاء على الحكم السابق مشقة أو فساداً في شؤون حياتهم فهذه

(1) المدخل الفقهي ج 2 ص 598 و 880.

صور أربع:

الصورة الأولى: إذا كان النص التشريعي معللاً بالعرف أي مبنياً على عرف عملي قائم عند وروده، فعندئذ إذا تبدل ذلك العرف، يتبدل تبعاً له حكم النص وقد يختلف الفقهاء في كون النص معللاً بالعرف وعدمه كما اختلف أئمة الحنفية في تقدير الأموال الربوية في الحديث بالكيل والوزن وذلك في قوله ع (البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وزنا بوزن وكيلاً بكيل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى)(1).

فرأى أبو حنيفة ومحمد أن البر والشعير والتمر والملح مكيلة أبداً، والذهب والفضة موزونة أبداً لورود الحديث على ذلك، وروي عن أبي يوسف أن العبرة في ذلك للعرف لأن النص عنده معلل بالعادة (بمعنى أنه إنما نص على البر والشعير والتمر والملح بأنه مكيلة وعلى الذهب والفضة بأنهما موزونة لكونهما كانا في ذلك الوقت كذلك، فالنص في ذلك الوقت إنما كان للعادة حتى لو كانت العادة في ذلك الوقت وزن البر وكيل الذهب لورد النص على وفقها، فحيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض والوزن في البعض هي العادة، تكون العادة هي المنظور إليها، فإذا تغيرت تغير الحكم، فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص بل فيه اتباع النص)(2).

الصورة الثانية: إذا كان النص التشريعي نفسه معللاً بعلّة ثم حدث عرف ينفي تلك العلة، سواء كانت علة النص مصرحاً بها في النص أو مستنبطة استنباطاً بطريق الاجتهاد، ففي مثل هذه الحال يعتبر العرف الحادث ويحترم وإن خالف النص(3).

(1) رواه مسلم، كتاب المساقاة، رقم الحديث: 79.

(2) رسائل ابن عابدين ج2/ ص 118.

(3) المدخل الفقهي ج2 ص 524-889.

مثال ذلك: ما أثبتته النص الشرعي من منع بني هاشم عن أخذ الزكاة، معللاً هذا المنع بأن الله قد عوضهم عنها بخمس خمس الغنيمة، فقد قال رسول الله (يا بني هاشم إن الله كره لكم غسالة أيدي الناس وأوساخهم، وعوضكم عنها بخمس الخمس)(1).

ونظراً للقاعدة المعروفة في الأصول، وهي قولهم (إذا بطلت العلة زال الحكم) وقولهم (إذا ذهب المانع عاد الممنوع)(2) فقد كان منع الزكاة عن بني هاشم محل بحث بين الفقهاء، عندما رأوا أن بني هاشم لم يعودوا ينالون شيئاً من خمس الخمس، كما كان الوضع عليه في السابق، ولذلك روى أبو عصمة(3) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول بجواز اعطاء الصدقة إلى بني هاشم عند عدم وصول خمس الخمس إليهم(4).

(1) رواه الطبراني وصححه. بنو هاشم: هم آل جعفر وآل علي وآل عقيل وآل العباس وآل الحارث، ولم يدخل آل أبي لهب، (سبل السلام شرح بلوغ المرام ج 2 ص 290-291) طبع: جامعة الإمام محمد بن سعود.
(2) المادة رقم 24 من مجلة الأحكام العدلية.

(3) أبو عصمة بن أبي الليث البخاري من أقران القاضي اسحاق الحكيم السمرقندي، أخذ عن أبي منصور الماتريدي. (الفوائد البهية) المرجع السابق ص 116.

(4) قال قاضي زاده في حاشيته على فتح القدير بعد ذكر هذه الرواية عن أبي حنيفة قوله: لكن هذا اللفظ أي لفظ هذا الحديث غريب، والمعروف ما في مسلم (... إن الصدقات لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس) قاضي زاده على فتح القدير ج2/ ص 24 ط بولاق. وقال ابن نجيم في البحر الرائق شرح كنز الدقائق (... وأطلق الحكم في بني هاشم ولم يقيد بزمان ولا بشخص للإشارة إلى رد رواية أبي عصمة عن الإمام أنه يجوز الدفع إلى بني هاشم في زمانه، لأن عوضها -وهو خمس الخمس- لم يصل إليهم، لإهمال الناس أمر الغنائم وإيصالها إلى مستحقيها، وإذا لم يصل إليهم العوض، عادوا إلى المعوض) البحر على الكنز ج2/ ص 266.

وينبغي اشتراط كون علة مثل هذا النص ثابتة بالإجماع أو بدلالة النص نفسه، كما في هذا المثال الذي ذكرناه، حينئذ يمكن أن نطمئن إلى أن اختلاف العرف وطروءه المؤثر في العلة الثابتة مؤثر في الحكم المرتبط بها أيضاً، وإلا فلا يبعد أن تلتبس على الباحث الحكمة بالعلة، ويحكم على ذلك ببطلان دلالة النص بسبب تخلف تلك الحكمة نظراً للعرف الجديد، ظاناً أنها العلة التي أناط الشارع الحكم بها.

وذلك كمن يظن أن حرمة التماثيل الثابتة بالنص معللة بسد الذريعة إلى تعظيمها فعبادتها، وبما أن حال الناس قد تغيرت اليوم، وأصبحت التماثيل والصور عملاً من أعمال الفن، وأضحى الفن هو المقصود، وأمن الخوف على الناس من تعظيمها وعبادتها، فينبغي أن يتغير حكمها إلى ما يناسب حال هذا العصر... فهذا النمط من الاجتهاد في استخراج العلل والحكم بموجبها تلبس إبليس، وليس له من أساس يستند إلى برهان علمي⁽¹⁾.

الصورة الثالثة: إذا حدث عرف يترتب معه بالبقاء على الحكم السابق مشقة بالناس أو تحدث به ضرورة يقتضي تغير الحكم السابق، أو يفسد أهل الزمان فساداً يقتضي تغير الحكم السابق.

ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام، ولهذا نرى مشائخ المذاهب خالفوا ما نص عليه المجتهدون في مواضع كثيرة، بنوها على ما كان في زمنهم، لعلمهم بأنهم لو كانوا في زمنهم لقالوا بما قالوا به، أخذوا من قواعد

(1) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية لرمضان البوطي ص 290.

المذاهب(1).

فمن ذلك افتاء متأخري الحنفية بجواز أخذ الأجر على تعليم القرآن ونحوه، مع أنه ينافي القاعدة في المذهب وهي عدم جواز أخذ الأجر على الطاعات، أفتوا بذلك لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجر يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين.

ومن ذلك تضمين الأجير المشترك، وقولهم أن الوصي ليس له المضاربة بمال اليتيم، وافتائهم بتضمين الغاصب عقار اليتيم والوقف، وبعد إجارته أكثر من سنة في الدور وأكثر من ثلاث سنين في الأراضي مع مخالفته لأصل المذهب من عدم الضمان وعدم التقدير بمدة(2).

ومن ذلك افتاؤهم بمنع النساء عما كن عليه في زمن النبي ع من حضور المساجد لصلاة الجماعة، ومنع الزوج من السفر بزوجه وإن أوفاه المعجل، وكل ذلك لفساد الزمان(3).

الصورة الرابعة: العرف الحادث المخالف للحكم الشرعي المتقدم إذا لم يكن من الصور المتقدمة (بأن لم يكن الحكم معللاً به ولا مما ينفى علة الحكم السابق ولا يحدث ضرورة ومشقة بالناس في البقاء على الحكم السابق) فلا يكون مؤثراً في تغيير الحكم بل يجب أن يترك العرف ويعمل بالحكم الشرعي المتقدم، ومثال ذلك كعادة الناس في الغيبة والنميمة والإضرار، وأكل الربا وترك الدعوة إلى الله ولبس الحرير والذهب للرجال وغير ذلك من المنكرات، فإن العرف في كل هذا لا يعتبر سواء كان خاصاً أو عاماً مطبقاً أو نادراً.

(1) رسائل ابن عابدين 126/2.

(2) رسائل ابن عابدين 126/2.

(3) المرجع السابق 126.

المبحث السادس

المصلحة وأثرها في التغير

نبين في هذا المبحث تعريف المصلحة وأقسامها وأثرها في تغير الأحكام.

تعريف المصلحة:

المصلحة في اللغة المنفعة لفظاً ومعنى وهي إما مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع، وإما اسم للواحدة من المصالح، كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع. قال في لسان العرب (والمصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح)⁽¹⁾.

وقد يطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع، مجازاً مرسلًا، من باب إطلاق اسم المسبب على السبب، فيقال: إن التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة، وذلك أن التجارة وطلب العلم سبب للمنافع المادية والمعنوية.

والمصلحة في اصطلاح علماء الشرع: عرفها الغزالي بقوله: (المصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة)⁽²⁾.

وعرفه رمضان البوطي بقوله (هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما

(1) لسان العرب ج2 ص 515.

(2) المستصفى 1/286.

بينها، والمنفعة هي اللذة وما كان وسيلة إليها، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه⁽¹⁾.

والذي يؤخذ من تعريف المصلحة اصطلاحاً، أن المصلحة الشرعية هي جلب منفعة أو دفع مضرة مقصودة للشارع، لا مطلق منفعة أو مضرة، ومعنى هذا أن الناس قد يعدون الأمور منفعة وهي في نظر الشارع مفسدة وبالعكس. مثال ذلك: أن أهل الجاهلية قبل الإسلام يرون المصلحة في وأد البنات وحرمان الإناث من الإرث وقتل غير القاتل، ولا يرون المفسدة في شرب الخمر ولعب الميسر وزواج الأخدان ونسبة الولد إلى غير أبيه، كما أن القانون الروماني في أوج عظمته كان يجيز للدائن أن يسترق مدينه في الدين، وإذا كان هناك أكثر من دائن ولم يوجد من يرغب في شراء المدين فإن القانون أعطى للدائنين حق اقتسام جثة المدين⁽²⁾.

والقانون الإنجليزي ظل قرابة عشرة قرون يرى أن المصلحة في حرمان الإناث من الميراث، واستقلال الإبن الأكبر بالتركة، وأن الميراث للفروع وليس للأصول (الآباء والأمهات) حق في الميراث، ولا زال القانون الأمريكي يرى المصلحة في إطلاق حرية الموصى ولو أدى ذلك إلى أن يوصى الشخص بكل ثروته إلى خليلته تاركاً ورثته عالية يتكفون الناس⁽³⁾. وجعل مجلس العموم البريطاني اللواط عملاً مشروعاً لا ضرر فيه على الفرد ولا على الجماعة⁽⁴⁾.

(1) ضوابط المصلحة للدكتور رمضان البوطي ص 23 طبع مؤسسة الرسالة الطبعة

الرابعة سنة الطبع 1402-1982.

(2) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ص 6-7 طبع 1981.

(3) نفس المرجع السابق ص 7.

(4) الإهرام السنة 92\ العدد 38918 في 12 فبراير 1966 فقد جاء فيه ما يلي : (وافق

مجلس العموم البريطاني أمس على قانون باعتبار الشذوذ الجنسي عملاً مشروعاً بين البالغين،

فالعقل البشري يتأثر بالشهوات وينحرف عن الفطرة بضغط الظروف المحيطة به ويخضع للأعراف والعادات التي إذا تركت دون اهتمام بهداية الوحي لا تعرف الصحيح من السقيم والنور من الظلمة فالمصلحة الشرعية هي ما قصدها الشارع الحكيم وهي توافق العقل السليم الفطري الذي لم يتأثر بعوامل الشهوات والعادات المنحرفة ومقصود الشارع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، و عقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة، فالمصالح هي مقاصد الشارع من الخلق، وقد فصلنا القول في مقاصد الشريعة على وجه عام حيث يندرج جميع أحكام الشريعة تحت مقاصد الشريعة وهنا نبحث عن المصالح مصدراً للأحكام على وجه خاص.

تقسيمات المصلحة:

للمصلحة عند الأصوليين تقسيمات عديدة، فقد قسموها من حيث الاعتبار وعدمه، ومن حيث قوة المصلحة ذاتها ومن حيث شمولها ونحن نعرض لكل تقسيم من هذه التقسيمات بإيجاز ونذكر أهمية كل تقسيم وما يترتب عليه من نتائج

التقسيم الأول: أقسام المصلحة من حيث الاعتبار وعدمه .

المصلحة من حيث الاعتبار وعدمه على أربعة أقسام:

القسم الأول: مصلحة اعتبر الشارع نوعها، وهي راجعة إلى باب القياس الذي هو اقتباس للحكم من معقول النص والإجماع بحيث يتعدى حكم بعينه من محل النص أو الإجماع إلى غير محلها بعلّة هي الموجبة في محل النص، مثال ذلك وجوب حد الشرب في غير الخمر في صورة زوال العقل بجامع علة موجبة

وقد تمت الموافقة بأغلبية 164 صوتاً ضد 107 أصوات وقد استقبل الجالسون في شرفة الزوار الموافقة بالتصفيق) نقلاً عن حاشية نظرية المصلحة الكتاب المذكور ص8.

للحد وهو الإسكار، فإن زوال العقل مفسدة ودفعه مصلحة وذلك بالحد الزاجر عن تناول مادة مزيلة للعقل، فقد اعتبر الشارع دفع زوال العقل في شرب الخمر بتثريب الحد، ويقاس عليه نوع الوصف المذكور وهو شرب المسكر غير الخمر إذا وصل إلى حد الإسكار. وهذا القسم من المصلحة معتبر شرعاً وهو أقوى أقسام المصلحة من حيث الاعتبار.

القسم الثاني: مصلحة اعتبار الشارع جنسها: فهي مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشرع، بأن تكون داخلة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، أو كما يعبر الإمام الغزالي : أن تكون راجعة إلى حفظ مقصود علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع.

مثال ذلك فتوى الصحابة بإعطاء الشارب عقوبة القاذف إقامة لمظنة القذف مقام القذف، وقد أقام الشارع مظنة الشيء مقام نفس الشيء في أحكام كثيرة(1). وكذلك افتقار الدولة بأخذ الأموال الزائدة من فرض الزكاة عن الأغنياء ، فإن جنس افتقار الدولة وهو(الخطر على كيان الدولة الشامل) لتعرض العدو الخارجي ، والبغاة والفقر مؤثر في جنس أخذ المال وهو(الجهاد في سبيل إبقاء كيان الدولة) الشامل لدفع العدو بالنفس والمال، فإن الخطر جنس والافتقار بعضه، والجهاد جنس والتضحية بالمال بعضه، والخطر مؤثر في الجهاد، فجنس الافتقار وهو الخطر مؤثر في جنس التضحية بالمال - وهو الجهاد- وهذا القسم من المصلحة دون القسم الأول في قوة اعتبارها إذ ما أثر نوع الوصف في نوع

(1) منها إقامة الخلوة الصحيحة مقام الجماع في وجوب كمال المهر، لأن الخلوة بدون

المانع مظنة الجماع ، فأعطاهما الشارع حكم الجماع. فمظنة الشيء جنس الوصف من أفراده الخلوة والشرب، وإقامة المظنة، مقام نفس الشيء جنس الحكم من أفراده وجوب كمال المهر ووجوب الحد، ولما كانت الخلوة الصحيحة معتبرة في وجوب المهر الكامل وهذا يتضمن مطلق إقامة المظنة مقام المظنون فقد ثبت تأثير جنس الوصف في جنس الحكم.

الحكم أقوى مما أثر جنسه في جنسه.

القسم الثالث: مصلحة تناقض نصاً شرعياً: وهي ما يطلق عليها اسم المصلحة الباطلة أو الملغاة، وهي ما صادمت في محل نص للشرع ، بحيث يتضمن اتباعها تغيير الشرع ، مثاله ما أفتى به أحد تلامذة الإمام مالك في حق ملوك المغاربة وقد جامع في نهار رمضان من أنه يجب عليه صوم شهرين متتابعين بخصوصه ولا يجزئه سواه، إذ قد خيل إليه أن المقصود من الكفارة هو مجرد الزجر، ومن شأن الملك أن لا ينزجر بالاعتاق لسهولة ذلك عليه ، ولكن الشارع لم يعتبر خصوصية الصوم للكفارة في حق أحد من الناس.

وهذا القسم من المصلحة باطلة لا يعتبر شرعاً لأنها تصادم النص والنص هو واجب الاتباع دون ما يخيّل إلى العقل من مصلحة لأن العقل ليس بمشرع، بل هو وسيلة لمعرفة الشرع.

القسم الرابع: المصلحة المسكوت عنها في الشرع أو المصلحة الغريبة: وهي ما سكنت شواهد الشرع ونصوصه عنها فلا يناقضها نص ولا يشهد لجنسها شرع.

وقد مثل لها الغزالي في شفاء العليل مصلحة أكل الجماعة من الناس واحداً منهم عند المخمصة ، قائلاً أنها من المرسل الغريب البديع فهي غير جائزة . وقال رمضان البوطي : إن هذا النوع من المصلحة وهي فرضي ، لا يمكن انطباقه على أي واقعة من الوقائع، إذ لم يمكن لأي واقعة إلا أن تدخل أخيراً إما في المعتبر أو الملغى⁽¹⁾ والذي يدخل في المصلحة المرسله هو القسم الثاني أعنى

(1) ضوابط لمصلحة لرمضان البوطي ص228.

المصلحة التي اعتبر الشارع جنسها⁽¹⁾. ويلاحظ هنا أن علماء الأصول يختلفون في أسامي هذه الأقسام ، وفي الاصطلاحات المعبرة عنها، ولكن المسميات متفق عليها ، فالكل متفقون على أن تأثير نوع الوصف في نوع الحكم هو أقوى درجات الاعتبار ، وأن المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع دونه في الاعتبار، وإن كانت الحنفية يطلقون عليها أيضا اسم المؤثر ، إذ إنهم يعتبرون - ولا ريب - أن ما أثر نوعه في نوع الحكم أقوى مما لو كان التأثير بين جنسيهما والكل مجمعون على أن مسمى المصلحة الغريبة هو أضعف أنواع المصالح اعتبارا وأن المصلحة الملغاة لا قيمة لها .

وأهمية هذا التقسيم في معرفة المصالح من حيث الاعتبار وعدمه ومعرفة قوة اعتبارها - كما قدمنا القول فيه - وخلاصة ذلك أن المصالح التي يجوز للفقيه أن يحتج بها هي المصالح التي شهدت النصوص لنوعها أو جنسها، أما تلك التي تناقض النص والتي لا يلقي في الشرع اعتبار جنسها فهما مردودتان باتفاق كما يحكي الغزالي ذلك⁽²⁾ ويترتب على هذا التقسيم أن القياس عند الغزالي هو تعدية حكم بعينه من محل النص إلى غير محل النص بعلّة هي الموجبة في محل النص ومعنى هذا أن القياس عنده قاصر على المصلحة التي شهد النص لعينها ، أما المصلحة التي شهد النص لجنسها فلا تدخل عنده في باب القياس بل في باب الاستدلال المرسل ، في حين أن القياس عند الجمهور هو تعدية حكم الأصل أو حكم من جنسه إلى الفرع لاشتراك الفرع مع هذا الأصل في عين العلة أو في جنسها ، وعلى ذلك فالقياس عند الجمهور يشتمل نوعين من المصالح ،

(1) انظر في هذا المعنى شفاء الغليل في مسالك التعليل ص181 والمستصفى ج2

ص306 ونظرية المصلحة لحسين حامد حسان ص18 وما بعدها وضوابط المصلحة لرمضان البوطي ص221 وما بعدها.

(2) انظر شفاء الغليل في مسالك التعليل ص182.

المصالح التي تشهد النصوص لنوعها ، والمصالح التي تشهد النصوص لجنسها .
ويترتب على التقسيم المذكور للمصالح منشأ اختلاف الرواية عن مالك وبقيّة
أئمة المذاهب في اعتبار المصالح حجة وعدم اعتبارها والواقع أن المصالح التي
اشتهر مالك بالقول بها هي المصالح الملائمة ومن نفى عنه القول بالمصالح نفى
عنه القول بالمصالح الغريبة التي لم يشهد الشرع لجنسها، وهذا ما حدث بالنسبة
لبقيّة الأئمة فترى بعض الأصوليين ينسبون العمل بالمصالح لإمام من الأئمة
بينما ينفي عنه البعض الآخر العمل بالمصالح ، ومورد النفي غير مورد الإثبات
، فمن أثبت يقصد المصالح الملائمة ، ومن نفى إنما ينفي المصالح الغريبة التي
لا تدخل تحت جنس شهدت له النصوص في الجملة بالاكتفاء (1).

التقسيم الثاني : أقسام المصلحة من حيث قوتها في ذاتها:

تنقسم المصلحة من حيث قوتها في ذاتها إلى أقسام ثلاثة: مصلحة ضرورية
، ومصلحة حاجية ، ومصلحة تحسينية.

أما المصلحة الضرورية : فهي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا
بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت
حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين (2).
ومجموع المقاصد أو المصالح الضرورية خمسة : حفظ الدين والنفس
والنسل والمال والعقل.

أما المصلحة الحاجية : فهي ما افتقر إليها من حيث التوسعة على الناس
ورفع الضيق المؤدى في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ،
فإذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ
مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

(1) نظرية المصلحة المرجع السابق ص 20-21.

(2) الموافقات ج 2 ص 8..

فقد شرع أحكام التخفيف بالرخص في السفر والمرض في العبادات وإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً ومسكناً ومركباً لأجل الحفاظ على هذه المصالح.

وأما المصلحة التحسينية: فهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق⁽¹⁾. وقد ذكرنا التفصيل في الباب الأول من هذه الرسالة فنكتفي بذلك.

التقسيم الثالث: أقسام المصلحة من حيث الشمول

وتنقسم المصالح من حيث الشمول إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة: المصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته، إذا غلب على الظن ضرره وصار ذلك الضرر كلياً.

القسم الثاني: ما يتعلق بمصلحة أغلب الناس، كمصلحة تضمين الصانع، فالتضمين مصلحة لعامة أرباب السلع، وليسوا هم كل الأمة ولا كافة الخلق.

والقسم الثالث: ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة، ومثاله: المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود، وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر، فإن هذه مصالح نادرة تتعلق بشخص واحد في حالة نادرة⁽²⁾.

وأهمية هذا التقسيم من حيث معرفة قوة المصلحة، فإن المصلحة الكلية التي تتعلق بكافة الخلق أقوى من المصلحة التي ليست كذلك والتي تتعلق بالأغلب أقوى من التي تتعلق بشخص واحد.

ويظهر أثر ذلك عند التعارض بين المصالح، ولذا نرى علماء الشريعة حيث ضمنوا الصانع لما يهلك في أيديهم من الأموال ترجيحاً لمصلحة أرباب السلع

(1) الموافقات ج2 ص11..

(2) انظر في كل ذلك شفاء العليل للغزالي ص 184.

الذين هم الأغلب على مصلحة الصناعات الذين هم أفراد قليلون.

اعتبار المصلحة دليلاً شرعياً يتسبب في تغيير الأحكام:

قد تبين مما قدمنا أن المصلحة التي شهد لها أصل معين معتبرة شرعاً، ويسمى الاستدلال بها قياساً، وأن ما ناقض نصاً شرعياً لا تعتبر بحال وأما المصلحة الغربية وهي ما سكنت شواهد الشرع ونصوصها عنها فهي إن وجدت ففي حالات نادرة يشكل التمثيل لها، وأما المصالح المرسلات التي لا يشهد لها أصل معين وهي ثلاث لجنس تصرفات الشرع فهي التي تعني بالبحث والخلاف والاستدلال أو عدمه كدليل شرعي تترتب عليها أحكام.

ولا يشك المشتغلين بأمور الفقه والتشريع أن مبنى الأحكام في الإسلام على المصالح، ويرى المنتبغ للآيات القرآنية أن أحكام القرآن مقرونة بالمصالح الدنيوية والأخروية ويظهر ذلك من تعليل القرآن للأحكام تارة بحرف السببية وطوراً يأمر بشيء ويردفه بوصف بأنه أظهر وأزكى قال تعالى: (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم)⁽¹⁾.

وفي مواضع كثيرة يأمر بشيء مبيناً مصالحه أو يحرمه مبيناً مفسده كما قال تعالى (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون)⁽²⁾.

وقال تبارك وتعالى في إباحة قصر الصلاة (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين لكم عدواً مبيناً)⁽³⁾.

(1) سورة النور: 28.

(2) المائدة: 91.

(3) النساء: 101.

وقال تعالى (يريد الله أن يخفف عنكم)(1).

ولما كانت السنة بياناً للقرآن فإنها جاءت على نفس المنهاج القرآني فأُسست الأحكام على المصالح، من ذلك ما رواه البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: كنا مع رسول الله شاباً لا نجد شيئاً، فقال لنا رسول الله ع (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)(2).

فقد بين لنا هذا الحديث ما قصده الرسول صلى الله عليه وسلم من اعتبار الصوم في هذه الحالة وما يؤدي إليه من مصلحة.

وقال في نهيه عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها في جانب من فقه الأسرة (إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)، وفي رواية أخرى عن ابن حبان (إنكن إن فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن)(3).

وقال ع مراعياً أصل المصلحة في فقه العبادات: (لولا أن أشق على المؤمنين لأمرتهم بتأخير العشاء واستعمال السواك عند كل صلاة)(4).

وقال ع (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه)(5).

وقال ع في فقه المعاملات (من غشنا فليس منا)(6).

وقال ع فيما يرويه عن الله عز وجل (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما

(1) النساء: 28.

(2) صحيح البخاري ج 3 ص 3.

(3) انظر نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: تأليف: محمد بن

علي محمد الشوكاني المتوفى سنة 1255 هـ ج 6 ص 147، طبع دار الحديث، القاهرة.

(4) رواه أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه ج 1 ص 12.

(5) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الإيمان، رقم الباب: 29.

(6) رواه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، رقم الحديث: 164.

صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما(1).

وفي الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال قال ع (لا ضرر ولا ضرار)(2).

هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة نماذج من كثير جداً من الآيات والأحاديث التي تشير إلى أن مبنى الأحكام على المصالح.

وقال الإمام عز بن عبد السلام مظهراً حقيقة رعاية الشريعة لمصالح العباد (ومن أراد أن يعرف المناسبات والمصالح والمكاسب راجعها ومرجوحها فليفترض ذلك بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم يبيّن عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك)(3).

وفقه الصحابة رضي الله عنهم يدل على الأخذ بالمصلحة فقد روى أبو عبيد القاسم بن سلام بسنده أن سيدنا عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص يوم افتتح العراق (أما بعد، فقد بلغني كتابك أن الناس قد سألوا أن تقسم بينهم غنائمهم وما أفاء الله عليهم فانظروا ما أجليبوا به عليك في العسكر من كراع أو مال اقسمه بين من حضر من المسلمين واترك الأرضين والأنهار لعمالها ليكون ذلك في أعطيات المسلمين، فإننا لو قسمناها بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شيء)(4).
فهذا اجتهاد استصلاحي من سيدنا عمر رضي الله عنه حيث أمسك الأرض

(1) رواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، رقم الباب: 26.

(2) هذا الحديث ورد في الأربعين للنووي، وقد يأتي الكلام في تخريجه، انظر ص (222) من هذا البحث.

(3) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام. تأليف: شيخ الإسلام عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة 660هـ ص 13، طبع: دار ابن حزم - بيروت.

(4) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص 81 تحقيق الشيخ محمد خليل الهداس. الطبعة الأولى، سنة الطبع: 1424هـ 2003م

عن الغانمين الحاضرين ليوفي بعوائدها أعطيات جيش الإسلام الحامل للواء العدل المنجي لعباد الله من عبادة العباد والهادي لهم إلى عبادة رب العباد، وهو أمر بالغ الأهمية يجوز لمثله عند حاجة الدولة الإسلامية إلى أموال المسلمين وعدم وفاء بيت المال بها أن يؤخذ من أموالهم المملوكة المحترزة.

ومن اجتهد الصحابة الذي لم يشهد له أصل معين وهو ملائم لجنس تصرفات الشرع ما رواه أبو يوسف بسنده عن زيد بن ثابت أنه قال (لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو)(1).

وقد روى ابن أبي شيبة مثله عن عمر رضي الله عنه وهو أنه كتب (ألا لا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحد الحد حتى يطلع على الدرب، لئلا يحمله الشيطان أن يلحق بالكفار)(2).

فهذا تعليل تأخير الحد أو إسقاطه لمصلحة راجحة يلائم جنس تصرفات الشرع حيث يؤخر الحد عن الحامل والمرضع، وعن وقت الحر والبرد والمرض.

ومن ذلك إسقاط عمر لسهم مؤلفة القلوب في الزكاة. ومن ذلك منع النساء المساجد في رأي عائشة رضي الله عنها، وقد نهى النبي ﷺ عن منعهن المساجد قائلة (لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء، لمنعهن المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل)(3).

(1) الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، الفقيه

العلامة صاحب الإمام أبي حنيفة، المتوفى سنة 183 ص 18، طبع الهند.

(2) مصنف ابن أبي شيبة طبع دار الفكر 6 ص 565، وروى أبو داود في سننه: ج 4

ص 563، في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ «لا تقطع الأيدي في السفر» والترمذي في الحدود، رقم الحديث: 1450.

(3) رواه في الموطأ: في كتاب القبلة، رقم الحديث: 15 ص 198.

ومن ذلك جمع عمر رضي الله عنه الناس على إمام واحد في قيام رمضان، مع أن النبي ﷺ كان يخرج إليهم ثم ترك الخروج، مخافة أن يفترض عليهم. وقد علم عمر أن مخافة الافتراض قد رفعت بوفاته ﷺ فجمعهم على إمام واحد.

ومنه ما رواه أبو عبيد بن سلام بسنده عن ابن سيرين (أن عمر بن الخطاب استعمل عمير بن سعيد أو سعد على طائفة من الشام، فقدم عليه قدمة (المرة من القدم) فقال: يا أمير المؤمنين إن بيننا وبين الروم مدينة يقال لها عرب السوس، وأنهم لا يخفون على عدونا من عوراتنا شيئاً ولا يظهروننا على عوراتهم، فقال له عمر: فإذا قدمت فخيرهم بين أن تعطيه مكان كل شاة شاتين، ومكان كل بعير بعيرين ومكان كل شيء شينين فإن رضوا بذلك فأعطهم واضربها، فإن أبوا فانبذ إليهم وأجلهم سنة ثم اضربها، فأبوا، فأجلهم سنة ثم اضربها)(1).

ومن التشريعات المؤسسة على المصالح المرسلة في عهد سيدنا عمر: التاريخ بالهجرة وهي أهم أحداث الإسلام وذلك تم في سنة سبعة عشرة للهجرة، وذلك لأن في المولد أو المبعث من الخلاف ما لا يجوز أن يجعل منه أصلاً لما يجب أن لا يقع فيه خلاف(2).

ومنه تعيين حد الشرب بالجلد ثمانين جلدة فإنه لما انهك الناس في الخمر فاستشار عمر الناس في حدها فأشاروا عليه بذلك.

هذه أمثلة من فقه الصحابة رضي الله عنهم لما استنبطوا من أحكام مستنيرين في كل ذلك مصالح الناس، من غير ارجاع كل فرع إلى نص معين أو قياس على أصل محدد.

(1) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام المرجع السابق ص 246.

(2) كتاب الآثار الباقية عن القرون الخالية لأبي الريحان البيروني ص 29 وما بعدها

والطبقات الكبير لابن سعد ج3 ص 202.

ولذا قال فضيلة المرحوم عبد الوهاب خلاف (ومن رجع إلى عهد الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين واستقرأ ما شرعوه لما واجههم من المصالح المتجددة تبين أن هؤلاء المجتهدين شرعوا في عهودهم كل ما يحقق المصلحة، أي كل ما يجلب نفعاً للناس أو يدفع ضرراً عنهم، ما وقفوا عند مصلحة للبحث في أنها قام دليل على اعتبارها من الشارع، ذلك لاعتقادهم أن كل مصلحة ما دامت قام البرهان على أنها مصلحة عامة حقيقية فهي من مقاصد الشارع في الجملة، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله)(1).

إذا ثبت أن الوقائع والحالات الطالبة للأحكام الفقهية التي لا نص فيها ولا يدل عليها أصل ينظر فيها بحسب المصالح الناتجة عن بناء الأحكام لها. فالأحكام في هذه الحالات مناطها المصالح، والمصالح متغيرة ومتجددة وبناء على ذلك تتغير الأحكام المبنية عليها.

ومثال ذلك ما قدمنا من فقه الصحابة من منع قسمة أرض العراق على الغانمين الفاتحين لها عنوة، ومنع إقامة الحد في دار الحرب، ومنع مؤلفة القلوب سهمهم من الزكاة عند الاستغناء عن تأليفهم، ومنع النساء المساجد على خلاف ما كن في عهد النبوة ع إلى آخر ما ذكرنا، فكل هذه الحالات قد تغير الحكم بالنسبة لها بتغير الأساس المقتضي للأحكام، وهي المصالح.

فالنساء في زمن النبي ع كن يخرجن إلى المساجد تفلات (غير متطيبات) ولما أحدثن ما وجب منعهن من الخروج، منعن من ذلك، فلو تغير الحال في زماننا كما هو في بعض المحلات بحيث بني لهن في المساجد أماكن خاصة مستورة جاز لهن الخروج إلى المساجد، وخاصة إذا أخذنا في الاعتبار اعتيادهن الخروج إلى السوق وإلى المزارع من غير نكير أحد، فكذا لا ينكر خروجهن إلى المساجد المستورة من غير اختلاط بالرجال، ويؤكد جواز خروجهن إذا ترتب

(1) الاجتهاد بالرأي للشيخ عبد الوهاب خلاف، طبعة سنة 1950 ص 51.

على الخروج تعلم القرآن والحديث أو الفقه في حلقات الدرس في المساجد وترتب على البقاء في البيت الجهل بأصول الدين وفروعه.

وروى الجصاص⁽¹⁾ عن ابن سيرين عن عبيدة قال (جاء عيينة بن حصن والأقرع بن حابس إلى أبي بكر فقالا (يا خليفة رسول الله إن عندنا أرضاً سبحة فيها كلاً ولا منفعة، فإن رأيت أن تعطيناها، فاقطعها إياهما وكتب لهما عليها كتاباً فأشهد، وليس في القوم عمر، فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما، فلما سمع عمر ما في الكتاب تناوله عن أيديهما ثم تفل فيه فتذمرا وقالوا مقالة سيئة، فقال: إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما، والإسلام يؤمئذ قليل، وإن الله قد أغنى الإسلام اذهبا جهدكما (أي فابلغا غايتكما من العمل) فترك أبو بكر رضي الله عنه الإنكار عليه. وفي هذا دليل على أن من الأحكام ما يدور مع المصالح ويتبدل بتبدلها، وأن المعول عليه هو مناط الأحكام وعللها.

قال الشيخ عبد الوهاب خلاف بمناسبة ذكره للمناسب المرسل (وقد بينا في غير موضع أن بناء التشريع على المصالح المرسل من أظهر نواحي مرونة المصادر التشريعية الإسلامية، لأن كل مصلحة تجد وتقتضيها الحاجة وتخلقها البيئة تجد في التشريع الإسلامي متسعاً لتحقيقها ما دامت مصلحة حقيقية لا وهمية ولا هوائية، ومصلحة عامة لا فردية ولا شخصية، ومن قال لا يبني التشريع إلى على مصلحة قام دليل من الشارع على اعتبارها بذاتها، فقد أخطأ وسد باب التشريع ووقف به عن مسايرة البيئات والحاجات)⁽²⁾.

وعد اعتبار المصالح وترتب الأحكام على وفقها من أهم مزايا الشريعة الإسلامية، التي تجعلها صالحة لمسايرة الزمان وقادرة على اشباع الحاجات

(1) أحكام القرآن: تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص بتحقيق: محمد الصادق

حفاوي، ج3 ص 153، طبع دار المصنف، القاهرة.

(2) الاجتهاد بالرأي طبع سنة 1950 ص 51.

التشريعية للمجتمع المتطور.

وفي ذلك يقول الأستاذ عباس متولي حمادة⁽¹⁾ (إن هناك اضطراباً في النقل عن اشخاص القائلين بآراء المذاهب وعند التحقيق لا نجد فقيهاً لا يعتد بالمصالح المرسلة، ومع هذا فقد نسب إلى جمهور الفقهاء عدم الاعتداد بها، ثم يقول: (وجملة القول أن عدم الاعتداد بالمصالح المرسلة في التشريع يجعل الشريعة جامدة غير صالحة لمسايرة مصالح الناس الدنيوية التي تجد وتحدث ويقف المجتهد مكتوف اليدين أمام المسائل التي سكت الشارع عنها ولم يعتبر المصالح التي تترتب عليها ولم يلغها بينما مقاصد الشريعة تؤكدتها والأمثلة في ذلك أكثر من أن تعد و تحصى، فاعتبار المصالح في التشريع يجعل الشريعة تساير مصالح الناس ولا تتخلف عن الحكم على افعالهم وتجعل المجتهد يظهر حكم الشارع في وقائع كثيرة مثل حكم تحديد أجر العامل، أو تجميع الأراضي الزراعية كل جزء منها بمحصول معين أو تحديد أجور المساكن، أو تحديد الملكية الزراعية أو التسويق التعاوني أو ارسال البعوث، أو محاربة تعاطي المخدرات ... فإذا لم تعتبر المصالح فقد حكمنا على الشريعة بالتخلف والجمود وهي شريعة البقاء إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها).

ويلاحظ أن المصلحة المرسلة كمصدر للأحكام لها دور في انتاج الأحكام الجديدة للحوادث المتجددة التي لا يدل عليها نص ولا يشهد لها أصل معين. كما أن لها دور في تغير الأحكام المبنية على المصالح، بحيث إذا تغير وجه المصلحة تغير على وفقها الحكم.

(1) أصول الفقه للأستاذ عباس متولي حمادة الطبعة الثانية 1968 حقوق القاهرة.

المبحث السابع

العلة وتغير الأحكام بها

نبين في هذا المبحث تعريف العلة أولاً وتغير الأحكام بتغيرها ثانياً.

أولاً: تعريف العلة:

العلة في اللغة اسم لما يتغير به حال الشيء، يقال للمرض علة، لأن الجسم يتغير حاله به، والعلة السبب (1).

واختلف العلماء في تعريف العلة اصطلاحاً على أقوال منها:

الأول: العلة أمانة على الحكم أو معرفة له، قال ابن النجار (هي أمانة وعلامة نصبها الشارع دليلاً على الحكم) (2) ونسب هذا التعريف لأهل السنة.

الثاني: العلة هي الباعث على تشريع الحكم، وممن عرفها بذلك الآمدي وابن الحاجب الذي قال (ومن شروط علة الأصل أن تكون بمعنى الباعث، أي مشتملة على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم) (3).

الثالث: العلة هي الموجب للحكم بجعل الشارع، عرفها بذلك أبو منصور الماتريدي ووافقه علاء الدين السمرقندي والغزالي، قال السمرقندي (وعند الشيخ أبي منصور الماتريدي رحمة الله عليه أنه قال: العلة هي المعنى الذي إذا وجد يجب به الحكم معه) ثم ذكر تعاريف أخرى للعلة وقال بعدها: (وهذه العبارات

(1) انظر لسان العرب مادة علل 471/11.

(2) شرح الكوكب المنير 39/4.

(3) بيان المختصر مختصر ابن الحاجب، تأليف: محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني،

بتحقيق: محمد مظهر بقا ج3 ص 25، طبع جامعة أم القرى، مكة المكرمة 1406 هـ.

فاسدة سوى ما ذكرنا عن الشيخ أبي منصور الماتريدي(1).
 وقال (فصار الحاصل أن العلة ما يتعلق بها الوجوب أو الوجود أو الظهور
 والإيجاب والإيجاد والإظهار من الله تعالى)(2).
 وقال الغزالي (والعلة موجبة، أما العقلية فبذاتها وأما الشرعية فبجعل
 الشارع)(3).

**الرابع: العلة هي الموجب للحكم بذاتها، وهو قول المعتزلة نسبه إليهم
 الزركشي(4).**

والفرق بين تعريف المعتزلة للعة وبين تعريف الغزالي ومن وافقه، أن الحكم
 يوجد بوجود العلة تلقائياً عند المعتزلة، فالعلة موجبة للحكم بنفسها، أما عند
 الغزالي ومن وافقه فإن العلة موجبة للحكم بجعل الشارع لها كذلك.
 وليس من الضروري أن يعلم العبد علة كل حكم شرعي، فقد يظهر الله لنا
 العلة أو الحكمة تفضلاً منه إعانة للمكلفين على الامتثال، وقد يخفي علينا ذلك
 ابتلاء واختباراً.

وذكر ابن الجوزي في هذا المعنى فصولاً: فصلاً في وجوب التسليم بحكمة
 الخالق سواء أدركها العقل أو لم يدركها، وفصلاً في التسليم لحكمة الله ولو خفيت
 علينا أوجهها، وفصلاً في السلامة كل السلامة في التسليم، وفصلاً في القضا

(1) ميزان الأصول في نتائج العقول: لمحمد بن أحمد السمرقندي، بتحقيق محمد زكي

عبد البر ص 580-581، طبع دار إحياء التراث الإسلامي - الدوحة 1404هـ.

(2) ميزان الأصول ص 618.

(3) شفاء العليل ص 21.

(4) البحر المحيط: لمحمد بن بهادر بن عبد الله، حرره عبد القادر العاني، وعمر الأشقر،

وعبد الستار أبو غدة ج 112/5، طبع وزارة الأوقاف، الكويت 1483.

والقدر والحكمة والتعليل وفصلاً في ضرورة التسليم لأمر الله (1).
 وقال ابن قدامة: إن واجبات الشرع ثلاثة أقسام: تعبد محض، وما لا يقصد
 منه التعبد ومركب من الأمرين، وقال: إن مقصود الشرع من التعبد المحض
 (الابتلاء في العمل ليظهر عبودية العبد بفعل ما لا يعقل له معنى، لأن ما يعقل
 معناه يساعد عليه الطبع ويدعو إليه، فلا يظهر خلوص العبودية به) (2).
 وأكثر ما يكون التعليل في العادات (المعاملات) لذا قال العلماء، الأصل في
 العادات الالتفات إلى المعاني، أما العبادات فالتعليل فيها قليل، فالأصل فيها
 بالنسبة للمكلفين التعبد (التسليم) دون الالتفات إلى المعاني (3) وإذا وجد التعبد في
 العادات فلا بد من التسليم والوقوف مع النصوص (4).

(1) انظر صيد الخاطر: تأليف: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، بتحقيق عامر علي
 حسن ص 50-51 و 533-540 و 591-593 و 741-745، طبع دار ابن خزيمة، الرياض
 سنة 1418هـ.

(2) مختصر منهاج القاصدين: تأليف: الإمام أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي
 المتوفى سنة 742، تحقيق زهير الشاويش ص39، طبع المكتب الإسلامي.

(3) انظر في هذا المعنى الموافقات 513/2-528 وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص

191.

(4) الموافقات للشاطبي 319/1-321.

ثانياً: تغير الأحكام بتغير العلة:

قد تعرفنا أقوال العلماء في تعريف العلة وسواء عرفنا العلة بأنها معرفة للحكم أو باعثة له أو موجبة له بجعل الشارع أو موجبة له بذاتها، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

قال العز بن عبد السلام في فصل (مناسبة العلل لأحكامها وزوال الأحكام بزوال أسبابها) (والأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها، فإذا تنجس الماء القليل ثم بلغ القلتين زالت نجاسته لزوال علتها وهي القلة، ولو تغير الكثير ثم أزيل تغيره طهر لزوال علة نجاسته وهي التغير، فإذا انقلب العصير خمراً زالت طهارته، وإذا انقلب الخمر خلا زالت نجاستها)(1).

وأمثلة تغير الحكم بتغير العلة كثيرة في الفقه الإسلامي:

منها: استحباب أداء صلاة التراويح جماعة في المسجد، فإن النبي ع لم يصلها جماعة إلا ثلاثة أيام ثم تركها جماعة خشية أن تفرض على المؤمنين، فتوفي النبي ع والأمر على ذلك، ولم تصل التراويح في عهد أبي بكر جماعة، إلى أن جمع عمر المؤمنين على إمام واحد، فلما أمن خوف افتراض أداء صلاة التراويح جماعة بوفاة النبي ع وذلك كان علة ترك الصلاة جماعة، فقد تغير معه الحكم وهو استحباب أداء صلاة التراويح جماعة في رمضان(2).

ومنها: جواز ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام إذا لم تدع حاجة إلى التصدق ومنع الإدخار، وأما إذا دعت الحاجة إلى ذلك فلا يجوز الإدخار فوق ثلاثة أيام؛ لأن النبي ع نهى الصحابة رضي الله عنهم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، وأمر بالتصدق بالباقي، ثم أباح لهم ادخارها فوق ثلاثة أيام،

(1) قواعد الأحكام ص 191.

(2) انظر التفصيل لكيفية أداء صلاة التراويح في البخاري 252/2 وشرح النووي على

صحيح مسلم 39/6.

والعلة في النهي عن الادخار قدوم أناس من الأعراب المدينة، وكانوا بحاجة إلى الإكرام والمواساة ولما انتفتت العلة في السنة التالية أذن رسول الله ع بادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام(1).

ومنها: التفريق بين الأجير المشترك والأجير الخاص في الضمان وعدمه
إذا هلكت السلعة في يده، والأصل في الأجير أنه أمين فإذا هلكت السلعة في يده لا يضمن بشرط عدم التعدي أو التقصير في حفظها.

إلا أن جمهور الفقهاء(2) غير الشافعي فرقوا بين الأجير المشترك وهو الذي قدر أجره بالعمل والأجير الخاص وهو الذي قدر أجره بالزمن، حيث أوجبوا الضمان على الأول دون الثاني، وسبب التفريق تحقيق مناط الحكم وانتفاؤه، حيث قالوا: الغالب على الأجير المشترك العجلة في انجاز العمل، لأن أجره مقدر بالعمل ومع العجلة يحصل التعدي أو التقصير، لذا لم يعد مناط الحكم -وهو عدم التعدي أو التقصير- متحققاً فيه فلم يعد أميناً، أما الأجير الخاص فلا يغلب منه وقوع التعدي أو التقصير، لأن أجره مقدر بالزمن فبقي حكمه على أصله وهو أنه أمين، والأصل في الأمين أنه لا يتعدى ولا يقصر، فلا يضمن السلعة إذا تلفت.
وأما الشافعي رحمه الله فلم يفرق بين الأجير الخاص وبين الأجير المشترك فالكل عنده لا يضمن في اظهر الأقوال، إلا إذا ظهر فساد الناس، فإنه يضمن(3).

(1) انظر تفصيل القصة في صحيح مسلم 1561/3.

(2) انظر درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، عربيه: فهمي الحسيني ج 1/604، 606، طبع بيروت، مكتبة النهضة. والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: تأليف: أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير ج 4 ص 47، طبع دار المعارف -القاهرة. وكشاف القناع عن متن الإقناع: تأليف منصور بن يونس البهوتي ج 4 ص 33، طبع مكتبة النصر الحديثة.

(3) انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: تأليف محمد بن أحمد الخطيب

الشريبي ج 2 ص 351-352، طبع دار الفكر - بيروت، سنة الطبع 1978م.

ومنها: تزكية الشهود، فإن الأصل أن القاضي لا يقبل إلا شهادة العدول، لقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم)⁽¹⁾ فمناط قبول الشهادة عدالة الشاهد، والأصل في المسلم العدالة، وبناء على ذلك لم يشترط أبوحنيفة تزكية الشهود واكتفى بالأصل وهو ظاهر العدالة، واستثنى من ذلك الحدود والقصاص، فأوجب فيها التزكية مطلقاً⁽²⁾ وهو إحدى الروايتين عن أحمد⁽³⁾.

وقال صاحبان ومالك والشافعي وأحمد في الرواية الثانية بوجوب التزكية مطلقاً⁽⁴⁾. لأن ظاهر الاسلام لم يعد محققاً للعدالة لفساد الأخلاق، فلا بد من تزكية المسلم إلا إذا عرف القاضي عدالة الشهود فإنه يكتفى بمعرفته لعدالتهم.

قال علي حيدر في بيان مذهب الإمام والصاحبين وبيان وجهة نظرهم: (وقد رأى الإمام الأعظم عدم تزكية الشهود في دعوى المال مالم يطعن الخصم فيهم وسبب ذلك صلاح الناس في زمانه، أما صاحبان وقد شهدا زمنا غير زمنه نقشت فيه الأخلاق الفاسدة ، فرأيا لزوم تزكية الشهود سرا وعلنا، والمجلة أخذت بقولهما وأوجبت تزكية الشهود)⁽⁵⁾.

ومنها: ما فصل ابن الهمام تغير حكم النكاح بتغير المناط حيث قال «صفته) أى النكاح) أما في حال التوقان قال بعضهم هو واجب بالإجماع ، لأنه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية إن له خوف الوقوع في الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز إلا به كان فرضا ويمكن الحمل على اختلاف المراد فإنه قيد

(1) الطلاق 2.

(2) دررالحكام لعلي حيدر.

(3) المغنى لابن قدامة 43/14.

(56) دررالحكام 43/1.

(57) انظر الشرح الصغير للدردير 259/4 ودررالحكام لعلي حيدر 43/1 وشرح المحلي

على منهاج الطالبين للنووى 306/4 وكشاف القناع للبهوتي 418/6.

الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث لا يمكن من التحرز إلا به ولم يقيد به في العبارة الأولى ، وليس الخوف مطلقا يستلزم بكونه -وصل- إلى عدم التمكن ، فليكن عند ذلك المبلغ فرضا وإلا فواجب ، هذا ما لم يعارضه خوف الجور ، فإن عارضه كره وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا ، فإن بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم وإلا كره كراهة تحريم ، وأما في حالة الاعتدال اختلف أصحابنا فقليل: فرض كفاية..... وقليل مستحب وقليل إنه سنة مؤكدة وهو الأصح» (1).

وهناك مسائل لا يتسع هذا المكان لذكرها كلها يختلف الحكم فيها باختلاف العلة ، وانظر ما قدمناه من كلام الشاطبي في التغير الناشئ عن تغير البيئة والفرد حيث قسم الاجتهاد إلى ثلاثة أقسام : تحقيق المناط وتنقيحه وتخريجه (2).

(1) فتح القدير ج 3 ص 187-188 طبع دار الفكر.

(2) الصفحة: (108) من هذا البحث.

المبحث الثامن

الضرورة وتعلق الأحكام بها

إنما قلنا: تعلق الأحكام بها، ولم نقل تغيرها بها، لأن الضرورة لا تغير الأحكام، إنما تعلق إجراءاتها ما دامت هي موجودة، فإذا ارتفعت الضرورة عادت الأحكام إلى حالها، ولهذا فإن الضرورة تؤثر في الأحكام الثابتة، كما تؤثر في الأحكام المتغيرة.

وفي هذا البحث ثلاثة مطالب: نذكر في المطلب الأول معنى الضرورة ومشروعيتها وفي المطلب الثاني شروط الضرورة وفي المطلب الثالث تعلق الأحكام بالضرورة.

المطلب الأول: معنى الضرورة ومشروعيتها:

الضرورة لغة مشتقة من الضرر وهو إسم من الإضطرار.
والضرورة اصطلاحاً : أن يطرأ على الإنسان مشقة شديدة تؤدي إلى أذاه أو هلاك جسمه أو عضو من أعضائه أو عقله أو عرضه أو ماله أو فتنه في دينه(1).

وقد شهد لاعتبار الضرورة شرعاً أدلة كثيرة منها(2) .

1- قوله تعالى(حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة و ما أكل السبع إلا ما ذكيتم وماذبح على النصب و أن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق، اليوم يئس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم واخشون ، اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت

(1) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص 67 – 68.

(2) انظر في هذا المعنى المرجع السابق ص 39- 41 و ص 57- 65.

لكم الإسلام ديناً فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم
(1).

2- قوله تعالى: (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير و ما أهل به
لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم)(2).

3- وقوله تعالى: (وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم
ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)(3).

4- وقوله تعالى: (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن
يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن
اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم)(4).

5- وقوله تعالى : (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير
الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم)(5).

ووجه الاستدلال من هذه النصوص القرآنية أنها أباحت تناول المحرمات عند
وجود ضرورة الطعام وهي حالة الجوع التي عبر عنها القرآن بالمخمصة،
لتحفظ النفس من الهلاك، ويلحق به الضرورات الأربعة الأخرى وهي حفظ
الدين والعقل والعرض والمال، للأشتراك في معنى الضرورة وكونها من مقاصد
الشريعة.

6- قال النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)(6).

(1) المائدة: 3

(2) البقرة 173.

(3) الأنعام 119

(4) الأنعام 145

(5) النحل 115

(6) رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وغير هم وهو حديث صحيح لشواهده الكثيرة، انظر

أرواء الغليل للألباني 3/ 408 – 414 سلسلة الأحاديث الصحيحة حديث رقم 205

ووجه الاستدلال من الحديث على اعتبار الضرورة أن الحديث نفي عموم الضرر الذي يقع على المكلف، ويتوجه الضرر إلى المكلف عند الضرورة ، فيدل على جواز الأخذ بالأسباب التي ترفع الضرورة فيندفع الضرر.

7- واعتبر رفع الضرورة شرعاً لدفع الحرج من المكلفين الذي شهدت له أدلة كثيرة من الكتاب والسنة منها:

- قوله تعالى: (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) (1).
- وقوله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) (2) .
- وقوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (3).
- وقوله تعالى: (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) (4).
- وقوله تعالى: (يريد الله أن يخفف عنكم) (5) .
- وقوله ع: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا) (6).
- وقوله ع: (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وابشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة) (7) .
- ونص العلماء على اعتبار الضرورة، قال ابن عابدين (ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد : إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف

(1) المائدة 6

(2) الحج 78

(3) البقرة 185.

(4) البقرة 286

(5) البقرة: 28.

(6) رواه البخاري 25/1

(7) رواه البخاري 15 /1

قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد..(1) .

وقال الشاطبي : (ووجب على الخائف من الموت سد رمقه بكل حلال وحرام من الميتة والدم ولحم الخنزير) (2) .

وقال العز بن عبد السلام : (فالضرورات مناسبة لإباحة المحظور جلباً لمصالحها) (3) . وقال : (قاعدة : وهي أن من كلف بشيء من الطاعات فقدّر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ، ويسقط عنه ما عجز عنه) (4) .

وقال : (وقد أمر الله تعالى بإقامة مصالح متجانسة وأخرج بعضها عن الأمر ، إما لمشقة تلابسها ، وإما لمفسدة تعارضها ، وزجر عن مفسد متلائمة وأخرج بعضها عن الزجر إما لمشقة اجتنابها وإما لمصلحة تعارضها) (5) .

وقال ابن القيم (ومن قواعد الشرع الكلية أنه لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة) (6) .

(1) مجموعة رسائل ابن عابدين – رسالة نشر العرف 2 / 123

(2) الموافقات للشاطبي 1 / 32 وانظر 480/1

(3) قواعد الأحكام في مصالح الانام ص 190

(4) نفس المرجع السابق ص 192.

(5) نفس المرجع السابق ص 6

(6) إعلام الموقعين 2 / 38

المطلب الثاني

شروط اعتبار الضرورة

الضرورة اعتبرت شرعاً لدفع المشقة الشديدة التي تجعل بقاء الحكم بوجودها غير محقق لمقصد الشارع من جلب المصالح أو دفع المفسد، لذا اشترط العلماء شروطاً لا اعتبار الضرورة: منها:

1- أن تكون الضرورة قائمة لامتوقعة : فلو أبحر قوم في سفينة وكانت حمولتها كبيرة، وسمعوا في تقرير الأحوال الجوية أنه من المتوقع هبوب رياح شديدة بعد ساعات، فلا يباح لهم إلقاء بعض حمولة السفينة في البحر لاحتمال تغير الطقس، أما لو بدأت تهب الرياح الشديدة، وأصبحت الركاب أمام خيارين: إما أن تغرق السفينة أو أن يلقوا بعض حمولتها من الأمتعة في البحر، فهنا تكون الضرورة قائمة، فتلقى بعض الأمتعة في البحر حفاظاً على حياة الركاب ، ويجب ضمان قيمة المال المتلف لأصحابه على الركاب .

2- أن تكون الضرورة حقيقية لا متوهمة : بأن يحصل للإنسان مشقة شديدة تؤدي إلى ضرر، كالفتن في الدين، أو خلاف بين المسلمين أو فقدان الأنفس أو الأعضاء ، أو تضررها ضرراً شديداً أو ضياع المال أو الاعتداء على الأعراض . والذي يحكم بأن الضرورة حقيقية يتعلق الحكم بوجودها، هو المجتهد، لا العوام أو أصحاب الأهواء والمصالح ، فلا يجوز تعليق الأحكام الثابتة بحجة اليسر ورفع الحرج والضرر، فلا يجوز إباحة نكاح المتعة لمن يدرس في الدول الأجنبية بحجة حفظ العرض الذي هو من مقاصد الشريعة.

قال الشاطبي: (وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعى فيها الضرورة وإلجاء الحاجة بناء على أن الضرورات تبيح المحضورات ، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض ، حتى إذا نزلت المسألة على حالة لا ضرورة فيها ولا حاجة إلى

الأخذ بالقول المرجوح ، .. فإن حاصله الأخذ بما يوافق الهوى الحاضر، ومحال الضرورات معلومة من الشريعة .. وقد وقع في نوازل ابن رشد من هذا مسألة نكاح المتعة(1).

ولايجوز أن يأخذ شخص قرضاً ربوياً ليوسع تجارته ويزيد من ربحه محتجاً بأن حفظ المال من مقاصد الشريعة، ولايجوز للمرأة أن تسافر للعلاج من غير زوج أو محرم بحجة حفظ النفس . الذي هو من مقاصد الشريعة، لأن كل هذه الأشياء ليست ضرورية من جهة، ويمكن أن تتحقق بالبدائل الشرعية من جهة أخرى كما سيظهر في الشرط التالي(2).

3- أن لايمكن دفع الضرورة إلا بارتكاب المحظور: فلايباح التأمين التجاري بحجة الحفاظ على المال - وهو من مقاصد الشريعة - لأننا لو سلمنا بأن التأمين ضرورة فإنه يمكن أن يتحقق بالتأمين التعاوني ، وهو مشروع لقوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) ولأنه عقد تبرع لانتحقق معه المحاذير الشرعية التي توجد في التأمين التجاري كالغرر والمقامرة والربا والرهان المحرم ، وأخذ مال الغير بلا مقابل، والإلزام بما لايلزم شرعاً.

ولايجوز للمرأة أن تتعالج عند طبيب وتكشف جزءاً من عورتها لضرورة حفظ النفس إن وجدت الطبية التي يمكن أن تؤدي نفس الغرض.

4- أن تتقدر الضرورة بقدرها: فلايجوز للمرأة المريضة أن تكشف للطبيب ، - إن لم توجد الطبية - أكثر مما تدعو إليه الحاجة لتشخيص المرض.

5- أن لا يترتب على الضرر المراد دفعه ضرر أشد منه : فلا يجوز

(1) الموافقات ج 4 ص 105 بتصرف.

(2) انظر في كل ماتقدم مجلة البحوث الفقهية المعاصرة بحث تغير الأحكام بتغير الأزمان للدكتور حسين مطاوع الترتوري ص 216 العدد التاسع والخمسون السنة الخامسة عشرة سنة 1424 هـ 2003م.

للمرأة أن تسافر للعلاج بدون زوج ولا محرم ، لأن هذا يعرضها إلى أشد وهو الفتنة في دينها أو الاعتداء على عرضها(1) .

المطلب الثالث: تعلق الأحكام الشرعية بالضرورة:

قد تكلمنا عن مشروعية اعتبار الضرورة وعن شروطها، فإثبات اعتبارها وإثبات شروطها ليس إلا لأن الأحكام تتعلق بإجرائها عند وجودها بشروطها.

وقد اعتبر العلماء الضرورة لتعلق الأحكام بها في مواطن كثيرة: من ذلك ما ذهب الحنفية إلى عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن(2)، وأفقي المتأخرون من الحنفية بجواز أخذ الأجرة على تعليمه للضرورة، قال ابن عابدين : (فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس.. فمن ذلك إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم

(1) انظر في كل ما تقدم مجلة البحوث المعاصرة المرجع السابق ص 217 ونظرية

الضرورة للدكتور زحيلي ص 68 وما بعدها.

(2) وذهب المالكية إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن قال الدردير: (يكره أن يؤجر الإنسان نفسه لعمل الله كحج أو قراءة وإمامة وتعليم علم إلا تعليم كتاب الله) الشرح الصغير للدردير ومعه حاشية الصاوي 2/ 15- 16 وقال الصاوي (بخلاف القرآن فإنه تجوز الإجارة على تعليمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة لأخذ السلف الأجرة على تعليمه) الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي 4/ 34 – وذهب الشافعية إلى جواز أخذ الأجرة على تعليمه قال جلال الدين المحلي في شرح المنهاج (ولا تصح إجارة مسلم لجهاد .. ==ولا عبادة تجب لها نية كالصلاة.. إلا الحج. وتصح الإجارة لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن وإن كان كل منها فرض كفاية لأنه لم يتعين على الأجير وهو عبادة لاتجب لها نية) شرح الجلال المحلي على المنهاج ومعه حاشية قلوبوي وعميرة 3/ 76 – 77 .

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وجواز أخذ الرزق على

تعليمه أنظر كشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 12

القرآن ونحوه لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول ، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجر يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين.. (1) .

ومن ذلك ما ذهب إليه الصحابان أبو يوسف ومحمد من جواز المساقاة والمزارعة للضرورة، وإن كان الإمام أبوحنيفة يمنعه، لما رواه رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع (لقد نهانا رسول الله ع عن أمر كان بنا رافقاً ، قلت: ما قال رسول الله ع فهو حق ، قال دعاني رسول الله ع قال: (ما تصنعون بمحاقلكم؟) قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير، قال) لاتفعلوا ازرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها) قال رافع : قلت : سمعاً وطاعة (2). ولحديث رواه ابوهريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ع (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبي فليمسك أرضه)(3) .

والمختار في المذهب الحنفي قول الصحابين ، وعللوا ذلك بالضرورة وعموم البلوى، قال ابن عابدين (.. وكذلك قولهم - أي قول الحنفية - المختار في زماننا قول الإمامين في المزارعة والمعاملة والوقف لمكان الضرورة والبلوى)(4) ويعني بالضرورة والبلوى: أن الناس في زمنهم لم تكن نفوسهم بمستوى نفوس الصحابة في البذل والإحسان لغيرهم ، ولو لم يفتوا بجواز المزارعة والمساقاة لتعطلت كثير من الأراضي التي لا يستطيع أصحابها زرعها،

(1) مجموعة رسائل ابن عابدين -رساله نشر العرف - 123/2-124

(2) رواه البخاري 71/3- 72 قوله (نؤاجرها على الربع أي ندفعها لمن يعمل بها مزارعة برقع الخارج منها إن كان زرعاً ، أو ندفعها لمن يعمل بها مساقاةً برقع الخارج منها إن كان شجراً وقوله (وعلى الأوسق من التمر والشعير) أي نؤجرها بقدر معلوم من التمر أو الشعير.

(3) رواه البخاري 72/3.

(4) رسائل ابن عابدين رسالة نشر العرف 124/2.

ولم يعد التألف وحب الخير كما كان زمن الصحابة يدفعهم إلى منحها إخوانهم، خاصة أنهم فهموا أن النهي عن المزارعة والمساقاة لم يكن لازماً ، بدليل حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أن النبي ﷺ لم ينه عنه ولكن قال : (أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئاً معلوماً)(1).

ولما رواه البخاري ومسلم(2) أن الرسول ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (2).

ومن ذلك مذهب الحنفية في ظاهر الرواية(3) والشافعية(4) والحنابلة(5) إلى عدم صحة بيع الثمار المتلاحق على الأشجار عند وجود بعضه دون بعض. لأن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع موجوداً ومقدوراً على تسليمه، وبعض المبيع هنا غير موجود وغير مقدور على تسليمه ، وقد قال رسول الله ﷺ لحكيم بن حزام: (لا تبع ماليس عندك)(6) .

وذهب المالكية(7) وبعض الحنفية كالحلواني وأبي بكر محمد بن الفضل إلى جوازه(8) ووافقهم ابن عابدين فأجاز هذا البيع للضرورة مخالفاً ما ذهب إليه السرخسي من عدم الضرورة ، فقال : (ومنها: مسألة بيع الثمار على الاشجار عند وجود بعضها دون بعض ، فقد أجازها بعض علمائنا للعرف ... قال شمس

(1) رواه البخاري 3 / 72.

(2) البخاري 3 / 69 ومسلم 3 / 1176.

(3) شرح فتح القدير لابن الهمام 5 / 492

(4) نهاية المحتاج للرملي 4 / 142

(5) كشف القناع للبهوتي 3 / 157 - 162

(6) رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان في صحيحه ، وقال الترمذي : حسن صحيح ،

انظر تلخيص الحبير لابن حجر 3 / 5

(7) الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي 3 / 177

(8) فتح القدير لكمال بن الهمام 5 / 492.

الأئمة السرخسي: والصحيح عندي أنه لايجوز هذا البيع ، لأن المصير إلى هذا الطريق إنما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا، لأنه يمكنه أن يبيع أصول هذه لأشياء مع ما فيها من الثمرة وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك المشتري، وعلى هذا نص القدوري...

ثم قال ابن عابدين : (لاشك في تحقيق الضرورة في زماننا، لغلبة الجهل على عامة الباعة، فإنك لا تكاد تجد واحداً منهم يعلم هذه الحيلة⁽¹⁾ ليتخلص بها عن هذه الغائلة ، ولا يمكن العالم تعليمهم ذلك لعدم ضبطهم، ولو علموا ذلك لا يعملون إلا بما ألفوا واعتادوا وتلقوه جيلاً عن جيل، ولقد صدق الإمام الفضلي في قوله: ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج ، فهو نظر إلى أن ذلك غير ممكن عادة، فأثبت الضرورة⁽²⁾.

ومن ذلك ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهو جواز طواف الحائض للإفاضة إذا لم تتمكن من الإقامة بمكة حتى تطهر للضرورة⁽³⁾، مع أن المالكية والشافعية وأحمد في الرواية المشهورة عنه⁽⁴⁾ يشترطون الطهارة لصحة الطواف، وبناءً على ذلك لم يجيزوا للحائض الطواف بالبيت. وذهب الحنفية وأحمد في الرواية الثانية عنه⁽⁵⁾ إلى أن الطهارة ليست بشرط لصحة

(1) تفصيل هذه الحيلة ذكرها ابن الهمام في شرح فتح القدير 492/5 حيث شرح كلام المرغيناني فقال: (والمخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون ما يحدث على ملكه، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة بعلم غاية الإدراك وانقضاء الغرض فيها، بباقي الثمن ، وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد).

(2) رسائل ابن عابدين رسالة نشر العرف 137/2-138.

(3) انظر الفتاوى لابن تيمية 224/26-225 / 243-244 وإعلام الموقعين 3/ 21-22

(4)

(5) بدائع الصنائع للكاساني 1102/3 والمغني لابن قدامة 222/5-223

الطواف، قال الكاساني: (فأما الطهارة من الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها)(1) وكل من طاف عندهم غير متطهر أعاد الطواف مادام بمكة ولا شيء عليه ، فإن خرج إلى بلده جبره بدم(2).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد الانتهاء من هذه المسألة : (هذا هو الذي توجه عندي في هذه المسألة ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، ولو لضرورة الناس واحتياجهم إليها علماً وعملاً لما تجشمت الكلام حيث لم أجد فيها كلاماً لغيري ، فإن الاجتهاد عند الضرورة مما أمرنا الله به...)(3).

(1) بدائع الصنائع للكاساني 1102/3

(2) المرجع السابق 3/ 1102 - 1103 المغني لابن قدامة 5/ 222-223.

(3) مجموع الفتاوى لابن تيمية 26/244.

الفصل الثالث

ضوابط التغير

الأصل في الأحكام الشرعية الثبات، والتغير لا يأتي فيها إلا إذا وجد سبب من أسباب التغير يقتضي تغير الحكم.

والأحكام الشرعية منسوبة إلى إرادة الله عز وجل، لأنها خطابيه، والمفتي عندما يفتي فإنما يخبر عن الله بحكمه، فأمر التعرف على تغير الأحكام ذو شأن يلزم فيه رعاية أصول وضوابط دل على رعايتها أدلة الشريعة.

فكان لزاماً أن نبين هذه الضوابط لنكون على بينة في الأمر ونجتنب عن سوء الفهم وسوء التصرف في أمر ثبات الأحكام وتغيرها.

والتغير في الأحكام ذو علاقة بطرفين: أحدهما أدلة الأحكام والثاني المتصرف في التغير .

فيلزم أن لا يصطدم التغير أدلة الأحكام: النصوص والإجماع، وكذا يلزم أن يكون المتصرف في معرفة التغير أهلاً لذلك.

فنذكر ضوابط التغير في ثلاثة مباحث، المبحث الأول : في أن لا يصطدم التغير النص التشريعي المؤبد والمبحث الثاني: أن لا يخرق التغير الإجماع والمبحث الثالث: أن ينتج التغير عن اجتهاد معتبر أو شورى معتبرة.

المبحث الأول:

أن لا يصطدم التغير مع حكم نص شرعي مؤبد

نتعرض في هذا المبحث لبيان الدليل الذي يثبت أساس هذه الضابطة ، وإلى المقصود باصطدام التغير لحكم نص شرعي مؤبد .

والنص الشرعي ما صدر من مشكاة النبوة على صاحبها الصلاة والسلام وحيا متلوا وهو القرآن او غير متلو وهو السنة القولية، او فعلا دالا على تشريع حكم صدر عنه ع وهو السنة الفعلية، أو صدر في حضوره فاقره، وهو السنة التقريرية.

الدليل على منع التغير المصطدم مع النص الشرعي:

قال الله تعالى: (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم، ومن يعص الله ورسوله فقد ضللا مبينا)(1) فإذا ثبت حكم بكتاب الله عز وجل وسنة رسوله ع فليس لأحد يدعي الإيمان أن يختار غيره، بل الواجب عليه العمل على وفق ذلك الحكم والسير لمقتضاه.

وقوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمو ك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)(2) فقد أكد الله نفي الإيمان بالحلف على ذاته العزيزة وزاد في شروط الإيمان أن لا يجد المرء حرجا وضيقا من قضاء الشريعة و أن يسلم لذلك تسليما.

وقوله تعالى: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون).

(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)(ومن لم يحكم بما أنزل الله

(1) الأحزاب 36

(2) النساء 65

فأولئك هم الكافرون(1) .

فالتغير الصارف عن حكم الله المصطدم مع نص الكتاب والسنة يرتب الكفر عند فساد الاعتقاد أو الظلم والفسق عند صحة الاعتقاد وفساد العمل .
وقوله تعالى في خصوص إطاعة الرسول ع (وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله) (2).

وقوله تعالى: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلا لا بعيدا) (3).

وقوله تعالى: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك) (4).

وقوله تعالى: (فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) (5) .
فهذه الآيات وغيرها تدل على أنه لا خيار للعبد في الحكم الثابت بالكتاب والسنة، بل يجب العمل به ، ولا يرجع فيه إلى الرأي ولا إلى المصلحة، وكل ما خالفه فهو طاغوت يجب رده، سواء كانت أفكارا فلسفية أو تجارب تاريخية أو أعرافا موروثة أو مولودة جديدا، ومن السنة ما يدل على رد التغير المصطدم مع الكتاب والسنة نصوص كثيرة لا يحتويها هذا البحث بصغره. فمن ذلك ما رواه شعبة عن معاذ أن رسول الله ع لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ ، قال : أقضي بما في كتاب الله ، قال: فإن لم يكن في كتاب الله ؟ ، قال :

(1) المائدة من 44 إلى 47

(2) النساء 64

(3) النساء 60

(4) المائدة 49.

(5) النساء 59.

فبسنة رسول الله ع، قال: فان لم يكن في سنة رسول الله ع قال: أجتهد برأيي ولا ألو، قال فضرب رسول الله ع صدري، ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ع(1) فعلم من هذا أنه لا يعدل بكتاب الله ما سواه، ثم لا يعدل بسنة رسول الله الرأي والاجتهاد، فإذا لم يوجد حكم في كتاب الله وسنة رسوله ع يأتي دور الاجتهاد بعد ذلك.

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم والتابعون و أئمة الشريعة على أنه لا يعارض كتاب الله وسنة نبيه شيء يصح اتباعه، قال ابن قيم الجوزية : (الرأي الباطل أنواع ، أحدها الرأي المخالف للنص وهذا مما يحكم بالاضطرار من دين الإسلام بفساده وبطلانه ولا تحل الفتيا به ولا القضاء)(2) وكلامهم في هذا كثير ومعروف ولا داعي إلى أن نطيل في عرض كلامهم بعد أن أوردنا النصوص القاطعة من كتاب الله عز وجل الدالة على ذلك.

المقصود باصطدام التغير لحكم نص شرعي:

الحكم المستنبط من النص الشرعي إما أن يكون ثبوته قطعاً بحيث ثبت النص بالتواتر سنداً و دل على الحكم المقصود قطعاً، فهذا النوع من الثوابت وقد فصلنا القول فيها في الباب الأول من هذا الكتاب ببيان ماهيتها وخواصها وعدم خضوعها للتغير. وقلنا إن هذه الناحية من الأحكام لا يدخلها اجتهاد، ولا تعارضها مصلحة ولا يؤثر فيها عرف، لأنها أحكام تحتاجها أنظمة الحياة البشرية في كل زمان ومكان فالتغير المصادم للثوابت ترك للشريعة ، وهو لا يجوز ويصدق على معتقده الأدلة التي نقلناه من كتاب الله عز وجل ، حيث تأمر بالانقياد والتسليم.

فإذا اتضحت قطعية دلالة نص شرعي مقطوع ثبوته اتضح سقوط احتمال التغير المظنون في مقابله الناشئ عن احتمال المجاز والنسخ والتخصيص و

(1) انظر ص (125) من هذا البحث .

(2) إعلام الموقعين ج 1 ص 67

الإضرار، إذ مما هو ثابت في بحث التعارض والترجيح أن الاجتهاد في الترجيح إنما هو فرع لصحة التعارض بين دليلين، والدليل الظني لا يعارض القطعي بحال، لامتناع اجتماع العلم والظن على محل واحد.

قال الغزالي في المستصفي: (فإن قيل فهل يجوز أن يجتمع علم وظن؟ قلنا لا فإن الظن لو خالف العلم فهو محال لأن ما علم كيف يظن خلافه، وظن خلافه شك ، فكيف يشك فيما يعلم؟ وإن وافقه فإن أثر الظن يمحي بالعلم فلا يؤثر معه(1).

ومثال التغير المصادم للثوابت ما قد ينقذ في ذهن بعض الباحثين من جواز الربا أو ترك حد القذف أو منع مازاد على امرأة في عصمة الزوج أو في التسوية في الميراث بين الذكر و الأنثى اتباعا للمصلحة الموهومة الملغاة، مع وجود أدلة قاطعة خلاف هذا التغير، وقوله تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربوا)(2) في الفرق بين البيع والربا في الحل الحرمة ، وقوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدواهم ثمانين جلدة)(3) في وجوب جلد القاذف ثمانين جلدة وقوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع)(4) في جواز اجتماع أربع زوجات في عصمة الزوج، وقوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)(5) في أن الابن يأخذ من الميراث ضعف البنت.

فإن مثل هذا التغير خروج على الشريعة ، وهو ظلم وفسق وكفر بالقرآن كما قدمنا.

(1) المستصفي للغزالي ص2 ص 126-127.

(2) البقرة 275.

(3) النور 4.

(4) النساء 3.

(5) النساء 11

وإما أن يكون الحكم المستتب من النص ظنياً ثبوته بأن اختلف في ثبوت دليل الحكم في دلالة عليه ففي هذه الحالة يأتي دور الاجتهاد ويفتح المجال للتغير ويجب مراعاة قواعد أصول الفقه كما فصلنا القول في هذا الشأن في أسباب التغير، ونضيف هنا أن التغير في الأحكام الظنية الثابتة بنصوص ظنية الثبوت أو ظنية الدلالة لابد وأن يكون ضمن دلالات الألفاظ وطرق الاجتهاد المشروعة المعروفة عند علماء الشريعة، المبينة في علم أصول الفقه ، وليس معنى الأحكام الظنية كونها خاضعة لكل رأي طارئ وكل تغيير ، فإن الاجتهاد الذي يعارض جميع الدلالات الظاهرة المحتملة، أو يعارض جميع الأقوال المقول بها عند المجتهدين والمحملة من الأدلة، اجتهاد باطل كما صرحوا به في بحث نقض الاجتهاد.

والاجتهاد الصحيح الذي يتسبب للتغير الجائز هو ما كان مقيداً ضمن دائرة دلالات الألفاظ من الكتاب والسنة ، مهمته الإمعان في تحديد مدلولاتها وتجليه معناها(1).

وما كان للثبوت من درجة سند السنة في القوة والضعف ، والكشف عن نوع التصرف الذي صدر عن النبي ﷺ رسولا وسائسا أو مرشداً أو حكيماً أو إنساناً عادياً. وسن فصل القول في الثبوت من درجة سند السنة في القوة والضعف وفي أقسام تصرفات النبي ﷺ فيما يلي.

الثبوت من درجة سند الحديث في القوة والضعف:

ما احتواه تراثنا الفقهي من أحكام مبنية على النصوص ليس في درجة واحدة لأن النصوص التي هي الأساس للأحكام ليست كلها في درجة واحدة فبعض هذه النصوص صحيح الثبوت، صريح الدلالة، وبعضها صحيح غير صريح أو

(1) انظر في كل ماتقدم إرشاد الفحول للشوكاني ص 240 طبع دار السعادة وضوابط

المصلحة للبوطي ص 130 و 131.

صريح غير صحيح، لهذا فلا بد من تمحيص هذا كله والنظر في أسناد السنن كلها.

قال الإمام القرافي في كتابه الأحكام: (1) (ليس كل الأحكام – يعني الاجتهادية- يجوز العمل بها ، ولا كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها، بل في كل مذهب مسائل، إذا حقق النظر فيها، امتنع تقليد ذلك الإمام فيها).

فمن الأحكام الفقهية ما مأخذه حديث لم تثبت صحته أو حسنه، ومن المجمع عليه أن الحديث الضعيف لا يعمل به في الأحكام، لهذا كان أول ما يجب علينا إثباته ومعرفته هو : التأكد من ثبوت النص الذي بني عليه الحكم ، وهذا أمر يخص السنة وحدها، فإن القرآن الكريم كله قد ثبت ثبوتاً متواتراً لا شك فيه، فإن أمره مفروغ عنه، فإذا تبين لنا أن الحديث الذي بني عليه الحكم الفقهي غير ثابت من جهة سنده فقد أصبحنا في حل من التزام هذا الحكم وكان علينا أن ننظر في المسألة في ضوء القواعد والأصول العامة أو في ضوء النصوص الأخرى.

مثال ذلك حديث المفقود الذي رواه الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة: (امرأة المفقود تصبر حتى يأتيها الخبر) ورواه البيهقي بلفظ (حتى يأتيها البيان) قال الحافظ ابن حجر (2) وإسناده ضعيف، وضعفه أبوحاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم.

ولا يكون الاستناد إلى هذا الحديث في إبقاء امرأة المفقود على ذمته مدى العمر أو حتى يموت أقرانه أو حتى يبلغ السبعين أو التسعين أو نحو ذلك مما يعود على الزوجة بالضرر المؤكد ، لما فيه من إهدار حقها، وإضاعة عمرها سدى

(1) الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ؟ ص 129 طبع حلب بتحقيق عبد الفتاح أبي

غدة في جواب السؤال التاسع والعشرين.

(2) انظر تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر جزء 3 ص 232

استنادا إلى غير برهان، وإذا لم يوجد نص صحيح في المسألة وجب النظر فيها على ضوء القواعد والمقاصد الشرعية.

ومن ذلك حديث العريان الذي رواه مالك في الموطأ وأبو داود وابن ماجه في سننهما أن النبي ﷺ (نهى عن العريان) والعريان أن يشتري شيئا ويعطي البائع دراهم ويقول: إن تم البيع فهو من الثمن، وإلا فهو لك تأكيدا للارتباط بينهما ويسمى (العربون) أيضا و الحديث ضعيف بجميع طرقه كما بين ذلك الإمام النووي في المجموع⁽¹⁾ وقد اختلفوا في جواز هذا البيع فمنعه أبو حنيفة ومالك والشافعي وروى ابن المنذر المنع عن ابن عباس والحسن، وأجازه أحمد وهو مذهب ابن عمر وابن سيرين كما رواه ابن المنذر⁽²⁾.

وأدلة المانعين هي ذلك الحديث الضعيف و أن البيع يشتمل على شرط فاسد لما فيه من أخذ مال بلا عوض.

وقد استند أحمد فيما ذهب إليه الى ما رواه ابن المنذر عن نافع ابن الحارث وهو عامل عمر على مكة أنه اشترى دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، على أن عمر إن رضي فالبيع بيعه، وإن لم يرض فلصفوان أربع مائة⁽³⁾.

وقد أيد ذلك ابن القيم رحمه الله تعالى بما رواه البخاري في صحيحه في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن عون عن ابن سيرين أنه قال: قال رجل لكريه: رحل ركابك فإن لم أرحل معك في يوم كذا فلك مائة درهم فلم يخرج ،

(1) المجموع شرح المذهب للنووي جزء 9 ص 334-335

(2) انظر نفس المرجع السابق.

(3) رواه البخاري في صحيحه تعليقا، باب البط والحبس في الحرم طبع يار ابن كثير، اليمامة،

بيروت، الطبعة الثالثة 1407 هـ ج 6 ص 192، وانظر اخبار مكة لمحمد بن عبد الله بن أحمد الأزرقى بتحقيق علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى ج 2 ص 159.

فقال شريح إن شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه(1) .
وقال الدكتور يوسف القرضاوي مشيرا إلى ماذهب إليه أحمد : (ولعل هذا هو الأليق بعصرنا والأوفق بروح الشريعة التي تقوم على التيسير ورفع الحرج عن الناس(2).

ومن ذلك حديث (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط) فقد أخرجه الطبراني في الأوسط، وابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم والحاكم في علوم الحديث ، فلم يحكم عليه إمام من أئمة الحديث بالصحة والحسن بل استغربه النووي وغيره كما في تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر(3).

وقد أنكر ابن القيم الأخذ بهذا الحديث الذي لا يعلم له اسناد صحيح مع (4) مخالفته للسنة الصحيحة والقياس، ولانعقاد الإجماع على خلافه، قال : فأما مخالفته للسنة الصحيحة فإن جابرا باع بغيره واشترط ركوبه للمدينة، والنبي ﷺ قال(من باع عبدا له مال فما له للبائع إلا أن يشترط المبتاع)(5) فجعله للمشتري بالشرط الزائد على عقد البيع، وقال: (من باع ثمرة قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع) (6) فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة.

وأما مخالفته للإجماع ، فالأمة أجمعت على جواز اشتراط الرهن والكفيل

(1) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ج 3 ص 339

(2) شريعة الإسلام خلودها و... للقرضاوي ص 115.

(3) تلخيص الحبير جز 3 حديث رقم 1150

(4) ترجم البخاري قبل حديث جابر(باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز) وأخرج الحديث بطوله. انظر صحيح البخاري كتاب الشروط ، رقم الباب 4 ج 3 ص

(5) صحيح مسلم: كتاب البيوع رقم الحديث 80 ج 2 ص 1173

(6) صحيح البخاري : كتاب الشروط ، رقم الباب 2 ج 3 ص 173 وصحيح مسلم: كتاب

البيوع رقم الحديث 77-79-80 ج 2 ص 1173.

والضمين والتأجيل والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد، فهذا بيع وشرط متفق عليه(1).

وأضف الى ذلك ما قاله الدكتور القرضاوي: مما يترتب بمنع الشرط من الحرج والتضييق في عصرنا، فإننا نبيع ونشتري كثيرا من الآلات والأجهزة بشرط ضمان مؤسساتها لها لمدة سنة أو عدة سنوات تصلحها إذا فسدت أو تبدلها إذا خربت، إلى غير ذلك من الشروط التي لا تستقر الثقة والطمأنينة إلا بتوافرها في الحياة التجارية.

وقبل عصرنا جرى عرف كثير من البلاد اشتراط أمور فيما بينهم إذا باعوا واشتروا، ولم يسع العلماء ابطالها فيشق ذلك على الناس ويحرجهم.

وقد اضطر متأخروا الحنفية للقول بتخصيص هذا الحديث بالعرف ، وكان أولى من هذا النظر في سند الحديث نفسه، هل هو صحيح؟ وهل سلم من المعارض؟ وقد نظرنا في ذلك فلم نجد هذا الحديث في كتاب من الكتب الستة ولا ما في مستواها كموطأ مالك ومسند أحمد أو مسند الدارمي ولم نر له سندا صحيحا مع مخالفته للسنة الصحيحة والإجماع كما قدمنا عن ابن القيم(2).

قال الأستاذ الدكتور القرضاوي: (ولابد أن نسد الفجوة القائمة منذ زمن بعيد بين الفقه والحديث فقد أصبح كالتقليد المتبع أن أهل الفقه لا يشتغلون بعلوم الحديث، كما أن أهل الحديث لا يشتغلون بعلوم الفقه، وفي هذا ضرر على المعرفة الإسلامية الصحيحة، إذ لابد لصاحب الحديث أن يدرس الفقه وأصوله دراسة مقارنة ويعرف علل الأحكام ومقاصد الشريعة ويتمرس بهذا اللون من العلم الذي لا تفهم النصوص حق الفهم إلا بممارسته والتعمق فيه، ولابد لرجل

(1) إعلام الموقعين ج2 ص 327-328.

(2) انظر شريعة الإسلام خلودها وصالحها للتطبيق في كل زمان ومكان للقرضاوي

الفقه أن يرجع إلى المنابع الأصلية من دواوين السنة وشروحاتها وعلومها الغزيرة ، ليعرف صحيح الأحاديث من معلولها، ومقبولها من مردودها، ومطلقها من مقيدها، وعامها من خاصها، ويتمرس بمعرفة رواتها ويخوض بحار تلك العلوم التي لايقوم اجتهاد سليم إلا بالغوص عليها⁽¹⁾ ولذا فمن اللازم أن لايعامل الأحكام الاجتهادية المسطورة في كتب الفقه معاملة الثوابت بل يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم ومعرفة درجات الأحكام في القوة والضعف من حيث قوة الدليل الذي بنيت عليه وضعفه مع الأخذ في البال أن التغير المجاز يجب أن ينشأ من مقتضى أدلة الشرع وفقا لطبيعتها مراعاة فيه درجة سند الحديث قوة وضعفا، وليس أمر التغير جزافا ولا تابعا لهوى النفس، بل يعتمد على معرفة القواعد والنصوص الصريحة في الموضوع المطروح وعدم المعارض والقياس الجلي، وكل ذلك يبتني على تحصيل أصول الفقه والتبحر في الفقه.

تصرفات النبي ع :

تصرفات النبي ع القولية والفعلية إما طوعية أو شرعية أما الطوعية فمنها ما هو اضطراري كالنوم والتنفس والسهو وهو اجس النفس وهي ليست محلا للمتابعة والاقتداء ، إذا لايمكن للمرء أن يقلد غيره في حركاته القسرية. ومنها ما هو اختياري كالمشي والأكل وهلم جرا وهي مما لايجب الاقتداء فيها لأنها من أنواع المباح، وذهب بعضهم إلى ندب التأسي به في ضروب هذا النوع كما ثبت في كتب السنة أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يتأسى به ع بمثل هذا.

وأما الشرعية فمنها ما هو من خصائصه ع كالوصال في الصيام وزواج ما زاد على أربع نسوة، ولايجوز الاقتداء به فيها البته.

(1) شريعة الإسلام خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان للقرضاوي ص

وهذه التصرفات ليست مصدرا للتشريع. ولسنا بصدد البحث عنها.

أما غيرها من التصرفات الشرعية : فمنها ما صدر عنه ع مبلغا، ومنها ما صدر عنه ع مفتيا، ومنها ما صدر عنه ع قاضيا وحاكما، ومنها ما صدر عنه ع إماما وسائسا، ومنها ما صدر عنه ع مرشدا ومرييا، والكل يختلف بعضها عن بعض في الأخذ بها والاعتداء فيها وإليك التفصيل:

قال القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام بصدد ذكر الفرق بين منصبَي الإمامة والفتوى: (إن للإمام أن يقضي و أن يفتي ... وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وإنشاء الحروب وحوز الأموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاية وقتل الطغاة، وهي أمور كثيرة تختص به ولا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي، فكل إمام قاض ومفت.. ونبه على هذه الخصائص عليه الصلاة والسلام : أقضاكم على وأعلمكم بالحلال والحرام معاذين جبل، وأشار إلى إمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنهم أجمعين بقوله عليه السلام (مروا أبا بكر فليصل بالناس) .

ثم قال: (قال العلماء: وإذا كان معاذ أعلم بالحلال والحرام فهو أقضى الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فما معنى قوله (أقضاكم على ؟ أجابوا رضي الله عنهم بأن القضاء يرجع إلى التفتن لوجوه حجاج الخصوم ، وقد يكون الإنسان أعلم بالحلال والحرام وهو بعيد عن التفتن للخدع الصادرة من الخصوم والمكايدة والتنبه لوجه الصواب من أقوال المتحاكمين، فهذا باب آخر عظيم يحتاج إلى فراسة عظيمة ويقظة وأفرة وقريحة باهرة ودربة مساعدة وإعانة من الله تعالى عاضدة، فهذا كله محتاج إليه بعد تحصل الفتاوى، فقد يكون الأقضى أقل فتيا حينئذ فلا تتناقض بين قوله عليه السلام : (أقضاكم على) وبين قوله عليه السلام: (أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل) وظهر حينئذ إن القضاء يعتمد الحجاج، والفتيا تعتمد الأدلة، و إن تصرف الإمام الزائد على هذين يعتمد

المصلحة الراجحة او الخاصة في حق الأمة(1).

فقد نبه القرافي على ثلاثة أنواع من تصرفات الإمام، والنبى ع هو الإمام الأعظم.

وتصرف النبي ع بالتبليغ ويسمى التصرف بالرسالة أيضا يتضمن بيان وجوب أو ندب أو إباحة أو تحريم أو كراهة أو صحة أو فساد أو بطلان، فإن كل ما أظهره عليه السلام هو وحي إلهي، لكونه لا ينطق عن الهوى. لكن قسما من بيانه يكون مبرم التبليغ بمعنى أنه في هذا الموطن مبلغ عن ربه فقط وليس له من الأمر شيء ، وقسما لا يكون مبرم التبليغ بل هو موكول إلى تشريعه، ومن هذا القبيل حديث الأقرع بن حابس، حينما سأله عن فرض الحج، أكل عام؟ فقال عليه الصلاة والسلام (لو قلت نعم لوجبت)(2).

ومنه قوله في مكة (لا يعضد شجرها) الحديث.. فقال عمه العباس إلا الإذخر يارسول الله ، فقال (إلا الإذخر)(3).

ومنه قوله عليه السلام : (لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة) ، وفي رواية (عند كل فريضة)(4) ومعناه : لولا المشقة لأوجبت عليهم ، بدليل أنه ندب إليه.

وهذا القسم الأخير وهو ماكان موكولا إلى تشريعه قداختلف العلماء في تسميته وأساسه الذي يعتمد عليه فقال البعض هو صادر عن اجتهاده ع ، وقال الشعراى هو سنة اباحها الله لنبيه ع أن يسنها على رأيه كتحريم الحرير على

(1) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص 6 و 7

(2) رواه النسائي في كتاب المناسك رقم الباب 1 وابن ماجه في كتاب المناسك رقم

الباب 2.

(3) رواه البخاري في صحيحه : كتاب العلم رقم الباب 39 ج 1 ص 36.

(4) رواه مسلم في صحيحة كتاب الطهارة، رقم الحديث 42 ج 1 ص 220.

الرجال وساق أيضا حديث الإذخر إلى آخر ما ذكره.

وسماه العلامة محمد الباني بالمنحة التشريعية منحها الله تعالى إياه عليه الصلاة والسلام⁽¹⁾.

ومآل الأقوال الثلاثة واحد ، لأن تشريعه عليه السلام إذا لم يكن تبليغا عن ربه فلا بد أن يكون بإباحة الله تعالى له عليه الصلاة والسلام، لأن الإباحة أنزل مراتب الجواز وبعده معصية والأنبياء معصومون عنها، وهذه الإباحة هي عين المنحة التشريعية منحها الله تعالى له.

وأما تسميته اجتهادا منه عليه الصلاة والسلام فهو أيضا يكون بإباحة الله تعالى له ذلك ، لأنه لا يجتهد فيما منع عنه ومعلوم أنه لا يشرع حكما اتفاقا ودون تبصر وتدبر إلا أن هذا الاجتهاد خاص به عليه الصلاة والسلام ولا يجوز لأحد بعده، لأنه مبني على المنحة التشريعية والإباحة الخاصة بالنبي ع ، وأما اجتهاد غيره فمبني على أدلة الشرع وأصول التشريع وينوب عنه ع في التبليغ من أمته الرواة الثقات الأثبات من المحدثين الرواة بالشروط المعتمدة لدى أئمة هذا الشأن.

وأما تصرفه عليه الصلاة والسلام بالفتوى فهو العقد بين الأحكام والوقائع وهو ما يسمى بتحقيق مناط الحكم، وهذا النوع من تصرفه عليه الصلاة والسلام يختلف عن سابقه في أن التبليغ هو التعريف بالأحكام وبيانها، والفتوى هي الربط بين الأحكام ومناطاتها، والنبي عليه الصلاة والسلام كان يراعي في فتاويه حالة المكلف وظروفه وقوته وضعفه ومزاجه فمن ذلك ما قدمنا من أنه كان يأمر واحدا بأن يحج مع امرأته ويرده من الخروج إلى الجهاد، ويأمر الآخر بالجهاد في خدمة الوالدين بقوله: ففيهما فجاهد ، ويأمر الآخرين بالخروج إلى الجهاد،

(1) انظر في كل ما تقدم عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص 186-

187. والميزان الكبرى للشعراني ج 1 ص 28.

وأمثلة هذا قد تقدم بتفصيل(1).

وقد اقحم البعض تصرف الفتوى بتصرف التبليغ ومنهم القرافي حيث لم يفرق بينهما إذ قال ما نصه (ثم تقع تصرفاته ع منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعاً ، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء. الخ) (2) .

فعدم تعرضه للتفرقة بينهما في معرض تبيان الفروق يشير إلى أن عطف الثاني على الأول عطف تفسير ، وتابعه في ذلك محمد رمضان البوطي حيث عطف تصرف التبليغ على تصرف الفتوى عطف تفسير ، ولم ينبه على الفارق بينهما(3).

ومنهم العلامة محمد سعيد الباني حيث سوى بين التصرف بالفتوى والقسم الثاني من أقسام التصرف بالتبليغ حيث قال: (لكن قسماً من فتاويه يكون مبرم التبليغ... وقسماً لا يكون مبرم التبليغ، بل هو موكول إلى تشريعه بمقتضى المنحة التشريعية التي منحها الله تعالى إياه .. وبمقتضى هذه المنحة اختلفت فتاويه باختلاف أمزجة المكلفين وتفاوت استعدادهم قوة وضعفاً) (4).

ومعلوم أن التشريع غير الفتوى، لأن تشريعه ع بيان للأحكام وتعريف بها، وفتاويه ربط للأحكام بمناطاتها ووقائعها التي يطبق عليها وتصرف التبليغ منوط بالصدق والتثبت وضبط الرواية تلقياً وتلقيناً ، وتصرف الفتوى منوط بعين ذلك مع إضافة دقة التأمل وجودة الاستدلال وإحكام الاستنباط وحسن ربط الأحكام بالوقائع.

والنائبون عنه عليه الصلاة والسلام في تصرف الفتوى من أمته هم حملة

(1) انظر صفحة (90) من هذا البحث.

(2) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام ص 6.

(3) ضوابط المصلحة ص 166.

(4) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 166.

شريعته القائمون باستنباط الأحكام الشرعية الفرعية من الأدلة التفصيلية وهم المفتون حقاً، كالأئمة المجتهدين ومن نحا نحوهم إلى يوم الدين.

وأما تصرفه عليه السلام بالقضاء فهو الفصل بين الخصمين فيما رفع إليه من الدعاوى وهو يعتمد حجج الخصوم ، ومما يدل عليه قوله عليه السلام في حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ع قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار) (1) .

والفرق بين التصرف بالفتوى والتصرف بالقضاء واضح، لأن الفتوى تعتمد أدلة الشرع والقضاء يعتمد حجاج الخصمين كما يحتاج إلى معرفة الحكم بعد معرفة الصورة الحاصلة من دعوى المدعي وإجابة المدعى عليه.

ومناطق القضاء تحري العدل بين الناس وإحقاق الحق ، والنائبون عنه بذلك القضاة العادلون الذين توفرت فيهم شروط الأهلية للقضاء.

وأما تصرفه ع إماماً محضاً فهو متفق عليه في الجملة لدى الأئمة مثال ذلك عطاآته وإقطاعاته فيما عدا الغنائم وتجييشه للجيش بما في ذلك من تنظيم لها وترتيب في مواقبتها و أمكنتها، ومن أوضح الأدلة على ذلك قول الحباب بن المنذر لرسول الله ع حينما اختار لهم مكاناً يتخذونه في غزوة بدر: (رأيت هذا المنزل ، أمنزلاً أنزلكه الله ، ليس لنا أن نتقدمه و لانتأخر عنه ، أم هو الرأي والحرب، فقال بل هو الرأي والحرب فأشار الحباب إلى مكان أليق منه فتحول إليه) (2).

(1) متفق عليه البخاري كتاب الشهادات رقم الباب 27 ومسلم في كتاب الأفضية رقم

الحديث 4.

(2) سيرة ابن هشام ج 2 ص 15 طبع بولاق.

وتصرف الإمامة يعتمد المصلحة والنصيحة للناس ، بعد أن يخضع لأحكام الشرع و تصرف النبي ﷺ بالإمامة هو بمقتضى المصلحة الزمنية لوقته ذلك ولا يجب على أحد الاقتداء به على وجه تفصيلي وجزئي، وإنما الاقتداء في مراعاة المصلحة في الجملة.

فقد روى عن حكيم بن حزام أنه قال: سألت رسول الله ﷺ فأعطاني. ثم سألته، فأعطاني، ثم سألته ، فأعطاني، ثم قال: يا حكيم: إن هذا المال خضر حلو فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له ، وكان كالذي يأكل ولا يشبع، واليد العليا خير من اليد السفلى.. الحديث(1) ولم يقل أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من بعدهم، أن على الحاكم إذا سأل سائل فكرر المسألة، أن يفعل ما فعل رسول الله ﷺ في عطائه لحكيم، وإنما قالوا عليه أن يتبع الحكمة التي قصد إليها رسول الله ﷺ والحكمة في كل ساعة ومع كل إنسان على حسبها وحسبه(2).

وتصرفه عليه السلام بالإمامة ما كان يمضيه من إعلان الحروب، وعقد العهود، وإدارة الشؤون العامة، وجمع الأموال للمصالح العامة، وإنفاقها في جهاتها، وتولية الولاة والقواد، وتنصيب القضاة وإرسال الجيوش وتجهيزهم، ونحو ذلك من تدبير الأمور السياسية والإدارية والحربية والمالية والنائب عنه بهذا التصرف إمام المسلمين الأعظم باستشارة ذوي الرأي من أهل الحل والعقد(3).

وتصرف النبي ﷺ مرشدا ومربيا هو ما أرشد إليه من مكارم الأخلاق ومحاسن الآداب قال الشعراني في بيان أقسام ما ثبت بالسنة :

(1) رواه البخاري : كتاب الخمس رقم الباب 19 ج4 ص58.

(2) انظر ضوابط المصلحة لمحمد رمضان البوطي ص 168-169.

(3) انظر عمدة التحقيق للبانى ص 188-189

(إن ما ثبت بالسنة ينقسم إلى ثلاثة أقسام، أحدها ما أتى به الوحي من الأحاديث كالقرآن مثل حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)، وحديث (لا تنكح الأمة على عمتها ولا على خالتها)، وما يجري هـذا المجرى من الأصول الثابتة وثانيها سنة أباح الله لنبيه ع أن يسنها على رأيه ... وثالثها ما جعله تأديبا لأمته، فإن فعلوه حازوا الفضيلة وإن تركوه جاز لكنهم حرموا الفضيلة، ومن هذا القبيل قوله ع (كل مما يليك) (1).

فإن هذا القسم الأخير هو تصرف الإرشاد وميزه الشعراني عن تصرف الرسالة وتابعه العلامة محمد سعيد الباني ولم نر غيرهما فرق بين تصرف الرسالة والإرشاد، لأن الإرشاد ندب إلى الفضائل والمندوب نوع من الحكم الثابت بالتبليغ.

والنواب عنه عليه الصلاة والسلام في ذلك هم ورثته المرشدون الكاملون بالجمع بين أحكام الشريعة وآداب الحقيقة كالإمام الجنيد وأضرابه رحمهم الله (2).
وأما تصرفه ع في علوم الطبيعة والشؤون الحيوية المدنية والعمرانية كقوله (الحبة السوداء دواء من كل داء إلا السام) (3) وقوله (فر من المجذوم فرارك من الأسد) (4).

والأصل في ذلك قوله ع في واقعة تايير النخل (إذا كان شيئا من أمر دنياكم ، فشأنكم به وإذا كان شيئا من أمر دينكم فإلي) (5) ومراده ع بذلك ونظائره منح

(1) الميزان للشعراني نقلا عن عمدة التحقيق ص 188 وحديث (كل مما يليك) جزء من حديث متفق عليه، البخاري: كتاب الأطعمة، رقم الباب: 2 ومسلم كتاب الأشربة، رقم الحديث: 108.

(2) عمدة التحقيق ص 188.

(3) رواه البخاري: كتاب الطب، رقم الباب 7 ومسلم: كتاب السلام رقم الحديث 88.

(4) رواه البخاري، كتاب المرضي، رقم الباب 19.

(5) رواه أحمد ج 6 ص 123.

أتمته اختيار ما يلائم مصالحهم الحيوية وإرشادهم إلى أن ما يتذرعون به من وسائل الكسب وطرق الصناعة والتجارة والزراعة والإدارة والسياسة والمحاربة ونحو ذلك من مقتضيات العمران ومقومات الحياة الدنيوية هو موكول إلى علومهم وعقولهم وتجاربهم بشرط عدم منابذة النصوص الشرعية القطعية.

والنائبون عنه بهذا التصرف حكماء شريعتهم الوافقون على لبابها وأسرارها وسياساتها العالمون بحقائق الأشياء وطبائع الاجتماع ومناطه الأمانة على الدين والنصيحة للمؤمنين والتخصص في مختلف العلوم⁽¹⁾.

مدى اصطدام التغير لهذه التصرفات:

قد تبين مما تقدم أن تصرفاته ع تصل إلى تسعة أنواع باعتبار الاقتداء والتأسي بها.

النوع الأول: الأفعال الطبيعية والاضطرارية، ولا خلاف في أنه لا يلزم التأسي به فيها، فلا يتصور اصطدام التغير لهذه التصرفات .

النوع الثاني: الأفعال الطبيعية الاختيارية ، هذه لا يجب فيها الاقتداء به، لأنها من نوع المباح عند الأكثرين فلا يتصور اصطدام التغير لهذه التصرفات أيضاً.

النوع الثالث: التصرفات الشرعية التي هي من خصائصه عليه الصلاة والسلام فلا يجوز الاقتداء به فيها كزواج ما زاد على أربع نسوة ونحو ذلك ، فإنه خاص به ولا يجوز لغيره، فلا يجوز تغيير هذه الخصوصية بالإباحة، بل ما يخصه عليه الصلاة والسلام لا يشاركه فيه غيره أبداً.

النوع الرابع: التصرف بالتبليغ والرسالة وهو الغالب من تصرفاته، لغلبة وصف الرسالة عليه ، ويجب الاقتداء به عليه السلام في هذا النوع من تصرفه ولا مجال لأحد أن يردّه أو يخالفه بعد ما ثبت عنده سنداً و دلالة، ولا يختلف الحكم

(1) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق للبانى 189.

الثابت من تصرفاته ع عن الحكم الثابت بالقرآن إلا في ثبوت سنده فإن أغلب السنن ثبتت بطرق الأحاد ، وهي تفيد الظن، والظن يوجب العمل⁽¹⁾، دون العلم فإذا ثبت الحكم عن تصرف النبي ع بالتبليغ والرسالة لايجوز تغييره ، إلا إذا توفر أسباب التغيير حيث إذا كان التصرف مبنيا على عرف قائم أو على مصلحة زمنية قد اقتضت التغيير أو غيرهما مما تقدم بيانه.

النوع الخامس: التصرف بالفتوى وهو تحقيق مناط الحكم وربط الأحكام بمناطاتها من الوقائع ، ويعتمد على معرفة الأحكام والدقة في

(1) يشترط في وجوب العمل بخبر الأحاد أن لا يكون مما تتوافر الدواعي على نقله متواترا عند جمهور العلماء خلافا للشيعة، كما يشترط فيه – عند معظم الحنفية- أن لا يكون مما تعم به البلوى، مثال ماخرج بالقيد الأول مالو انفرد واحد بالأخبار عن قتل خطيب على المنبر يوم الجمعة في قرية يتواجد فيها الناس المصلون في ذلك المسجد فمثل هذا لايرتقي إلى درجة الظن الموجب للعمل به بل هو خبر كاذب .

ومثال ماخرج بالقيد الثاني مارواه ابن مسعود في مس الذكر أنه ينقض الوضوء، فقد ذهب الكرخي وتبعه بعض الحنفية إلى عدم وجوب العمل به ، محتجين على ذلك بأن العادة تقتضي في مثله النقل بالتواتر. إذ هو أيضا مما تتوفر الدواعي على نقله، بسبب أن متعلق الخبر مما يبتلى به عامة الناس، فيبعد أن لا يكونوا قد تناقلوه فيما بينهم.

وإذا توفر في الخبر الواحد الشرطان وجب به العمل مع كونه مفيدا للظن، وظنية ثبوت خبر الأحاد لايتنافى مع قطعية وجوب العمل به، إذا الظن والقطع غير متواردين على محل واحد كما هو ظاهر، فمبعث الظن إنما هو المخبر عنه من حيث مطابقته في الواقع لكلام المخبر، ومبعث القطع إنما هو حكم الله تعالى بوجوب العمل بمقتضى الظن، والدليل على حكم الله تعالى بوجوب العمل بمقتضى الظن بطريقتين ، أحدهما إجماع الصحابة على قبول خبر الواحد والعمل به ، والثاني: تواتر الأحاديث المتفقة على أن رسول الله صلى الله وسلم أنفذ الولاة والرسل إلى البلاد وكلف أهلها بتصديقهم فيما نقلوه من الشرع، انظر التفصيل في المستصفى للغزالي ج 1 ص 95 والرسالة للشافعي ص 401 وابن الحاجب ج 2 ص 57 طبع بولاق.

شروط وحالات تطبيقها ويجب التأسى والاقتداء بالنبي ع في ذلك في الجملة، بأن يعرف المفتي الحكم ويعرف وقائع يجري عليها الحكم ويراعي الشروط والظروف والحالات المحيطة، ويراعي الأولويات المجاورة، ويزن الأدلة ذات العلاقة بالحادثة، ويحيط بالمصالح والمضار الناتجة عن الفتوى، فتكون فتواه موافقة للأدلة الشرعية ومراعية لمقاصد الشارع، فالتغير المصطدم بهذه المعاني مردود.

وأما الاقتداء به عليه الصلاة والسلام، في أفراد الفتاوى الجزئية الظاهرة من دون النظر إلى المقاصد الباطنة، فلا يجب، لأن ذلك قد يفضي إلى مخالفة ما أراده الشارع عز وجل، وإلى خلاف ما قصده النبي ع، وقد قدمنا رعاية حال المكلف والظروف المحيطة في فتاوى النبي ع في التأصيل الشرعي للمتغيرات(1).

ولذا فإن تصرف النبي بالفتوى لا يصطدم مع التغير في الفتوى الناشئ عن رعاية حال المكلف والظروف المحيطة والتطور المقتضي للتغير بعد أن توافق الفتوى تصرفه ع في معرفة الحكم والدقة في ظروف تطبيقه على وفق أدلة الشرع ومقاصد الشارع في الجملة.

والنوع السادس : التصرف بالقضاء وهو الاستماع إلى حجج الخصمين وتحري العدل وإحقاق الحق بعد معرفة أحكام الشرع ورعاية الشروط المعتبرة في الأحكام، والإحاطة بمقاصد الشارع والتنبه لعرف أهل كل بلدة.

فيجب التأسى بقضاء النبي ع في رعاية هذه المعاني، كلها وكل تغير

(1) راجع صفحة (92-97) من هذا البحث.

مصطدم لها مردود ، فأحكام المرافعات المدنية والجزائية متعينة كأحكام الإقرار والشهود واليمين والنكول وغيرها فيجب رعايتها.

النوع السابع: التصرف بالإمامة، وهو يعتمد الحرص على جلب المصلحة للمؤمنين ودفع المضرة عنهم، بعد رعاية أحكام الشرع الثابتة بتصريف الرسالة والتبليغ، ويجب التأسّي به عليه الصلاة والسلام في ذلك في الجملة بأن يسعى الإمام في تحصيل المصالح ودفع المضار ، وأما في أفراد الوقائع فلا يجب الاقتداء به عليه الصلاة والسلام لأن رعاية جلب المصالح ودفع المضار قد تقتضي خلاف ما رآه النبي ﷺ لاختلاف الزمان وتغير المصالح التي هي الأساس لتصريف الإمامة فقد، قال النبي ﷺ (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له)⁽¹⁾ قال الحنفية هو من قبيل التصرف بالإمامة⁽²⁾ وبناءً عليه فإن التأسّي به عليه الصلاة والسلام يكون في رعاية المصلحة العامة للناس، فلو حدث أن عدد الناس في بقعة من الأرض قليل والأرض القابلة للإحياء كثيرة ورغبة المواطنين في إحياء الأرض قليلة ، فالإجازة العامة في الإحياء أصلح بحال المؤمنين ، وإذا حدث أن الراغبين في إحياء الأرض كثيرون، و أن الدولة تحتاج الأرض لحاجاتها أو لحاجات الفقراء ، أو لتوزيعها بين المزارعين الذين لا أرض لهم فلا يصلح الإجازة العامة في

(1) رواه أحمد ج 6 ص 12 والترمذي وصححه في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ج 2 ص 419، وروى البخاري في صحيحه ج 3 ص 70 بلفظ (من أعمار أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها).

(2) تكملة فتح القدير ج 9 ص 4 وإعلاء السنن للشيخ ظفر أحمد العثماني ج 18 ص 1، طبع: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي. و تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: محمد بن حسين علي الطوري ج 2 ص 210، طبع: مكتبة الماجدية، كويته – باكستان.

مثل هذه الحال.

ولهذا فإن التغير المصطدم لتصرف الإمامة يمنع في صورة مخالفته لمصالح العامة، وإذا وجد شرط رعاية المصلحة فالتغير مجاز والمجال فسيح.

النوع الثامن: هو تصرف الإرشاد، مما أرشد إليه من محاسن الآداب ومكارم الأخلاق، وقد نقلنا عن الشعراني ما يدل على أن من فعله حاز الفضيلة ومن تركه جاز وحرّم الفضيلة، وهذا النوع من تصرفه عليه الصلاة والسلام قريب من تصرف الرسالة والتبليغ كما قدمنا ولم نر من ميزه عن تصرف الرسالة إلا الشعراني والبانى رحمهما الله تعالى.

النوع التاسع: تصرفه ع على مقتضى علوم الطبيعة فقد روينا الأصل بشأن هذا التصرف وهو قوله عليه الصلاة والسلام (إذا كان شيء من أمور دنياكم فشأنكم به) فتصرفاته في هذا الشأن تصرفات حكيم صادق ، يلزم الاستماع إليه والاستهداء به، مع أن هذا النوع من تصرفاته قليلة بالنسبة لغيرها من التصرفات ، كما يلحظ ذلك من ينظر في سيرته وسننه عليه الصلاة والسلام.

الاختلاف في تعيين نوع تصرفاته ع

قال العلامة محمد سعيد الباني بعد أن تعرف على بعض أنواع تصرفاته ع: (ثم إنه لا يخفى أن أفراد هذه الأنواع تنقسم إلى قسمين : أحدهما: قطعي الدلالة على بيان نوعه، فيقع الإجماع على اندماجه في هذا النوع ، والثاني: غير قطعي بل هو محتمل لكونه موطن خفاء ومثار تردد، فيكون معترك أفهام العلماء المجتهدين)(1).

فمن أمثلة المتفق عليه من ذلك، عطائته وإقطاعاته وإعلانه الحروب على أعداء الإسلام وجباية الأموال من مصادرها وصرفها في مصارفها، فهذا مما أجمع العلماء على أنه من تصرف الإمامة، ولهذا لا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن الإمام، ومن أقدم عليه بدون إذن لا ينفذ أمره شرعا سواء كان إقدامه ناشئا عن جهل أو بغي ، وكذلك لا يلزم الاقتداء بجزئيات هذه التصرفات، وإنما الاقتداء في المبدأ العام وهو اتباع الأصلح في حق الأمة.

ومن أمثلة المتفق عليه أيضا أن ما فصل فيه بين خصمين في قضية الأموال ودعاوى الأبدان ونحوهما من حقوق وجزاء بالبينات أو الإقرار أو الأيمان أو النكولات، هو من تصرف القضاء. ولهذا أيضا لا يسوغ لأحد تنفيذه إلا بحكم حاكم.

ومن أمثلة المختلف فيه: قوله عليه الصلاة والسلام (من أحيا أرضا ميتة فهي له) فقد اختلف الأئمة رحمهم الله تعالى فيه: هل هو من تصرف الرسالة ، فيجوز لكل أحد أن يحيي الموات، سواء أذن الإمام أم لم يأذن كما ذهب إليه الإمامان مالك والشافعي(2) رحمهما الله تعالى، أم هو من تصرف الإمامة فلا إمام من بعده أن يعيد النظر في السماح بذلك حسب المصلحة ، كما ذهب إليه الإمام أبو جنيفه رحمه الله

(1) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 189

(2) الشرح الصغير على مختصر سيدي خليل: تأليف أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الخلوتي الشهير بالدردير المتوفي سنة 1201 هجري ج4 ص 94 طبع مصر، دار المعارف 1974 ومغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج : تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الشرييني الخطيب المتوفي 977 هجري ج2 ص 361 طبع دار الفكر- بيروت.

تعالى(1).

ومن أمثلة المختلف فيه أيضا قوله عليه الصلاة والسلام لهند زوج أبي سفيان لما قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي مايكفيني، (خذي لك ولولدك مايكفيك بالمعروف) فإن العلماء اختلفوا هل هو من تصرف الفتوى، فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بدون علم خصمه به ، أم هو من تصرف القضاء، فلا يجوز لأحد أن يأخذ حقه أو جنسه- فيما إذا تعذر أخذه من الغريم- إلا بقضاء القاضي؟ حكي القولان عن العلماء ، وحجة القائلين أنه من تصرف الفتيا ما روي أن أباسفيان كان بالمدينة، والقضاء على الحاضر من غير إعلام ولاسماع حجة لايجوز فيتعين أنه من تصرف الفتوى.

وحجة القائلين أنه من تصرف القضاء أن ذلك دعوى في مال على معين فلا يدخله إلا القضاء، لأن شأن الفتاوى العموم.

ومن المختلف فيها كذلك: تقسيم الأرض التي افتتحها المسلمون عنوة، فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن تقسيمه خبير بين الغزاة، إنما هو من قبيل التصرف بالإمامة، فلإمام من بعده أن يجتهد في ذلك حسب المصلحة، وذهب الشافعي وأحمد أنه تصرف بالفتوى، لاتباعه ع في ذلك نص كتاب الله تعالى في سورة الأنفال(2).

(1) انظر البدائع للكاساني ج6 ص 194، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: تأليف فخر

الدين عثمان بن علي الزيلعي ج6 ص35 طبع دار المعرفة، بيروت.

(2) انظر التفصيل في بداية المجتهد لابن رشد ج 1 ص 387.

المبحث الثاني: أن لا يخرق التغير الإجماع

قد بينا معنى الإجماع وما يتعلق به من الموضوعات، وقررنا أن المسائل المجمع عليها التي ليست مبنية على متغير هي من الثوابت وليست محلا للاجتهاد والتغير، ونضيف هنا أن الإجماع المجمع عليه هو مصدر الثابت . وكل تغير مصادم للإجماع مردود إلا أن من الأحكام الاجتهادية ما يستند فيه إلى الإجماع، فإذا رجعنا إلى أقوال العلماء في مظانها من كتب السنة وشروحها والكتب الفقهية التي تعني بذكر الخلاف وآراء الفقهاء ، وجدنا هذا الإجماع غير مجمع عليه ورأيانه أمرا موهوما ووجدنا الخلاف ثابتا بيقين، ولهذا أنكر الإمامان الشافعي وأحمد التوسع في دعوى الإجماع وضيقا فيه ، وقصره الشافعي على الأمور المعلومة من الدين بيقين⁽¹⁾ مثل كون الظهر أربعا ونحو ذلك، و أوصى أحمد أن يقول الفقيه: لأعلم الناس اختلفوا في كذا و كذا وكما لزم للحكم على المسألة أنها من الثوابت لا يجوز خلافه، وكل تغيير مصطدم له باطل كذلك يلزم معرفة سند الإجماع أهو نقل أو مصلحة زمنية أو اجتهاد فإن كان سند الإجماع النقل فلا يجوز مخالفته وكل تغير مصادم له باطل، وأما لو كان سند الإجماع مصلحة زمنية، أو اجتهاد بشري فقد قال بعض أهل العلم أن الحكم الثابت به قد يتغير بتغير المصلحة أو بتغير الاجتهاد.

ومن أمثلة الدعاوى للإجماع وقد ظهر خلافه ما نقله القاضي عياض من الإجماع على أن في الخمر حدا واجبا ، وإنما اختلفوا في تقديره، فذهب الجمهور إلى أنه ثمانون جلدة وقال الشافعي في المشهور عنه وأحمد في رواية وأبوداود : أربعون، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق العيد والنووي ومن تبعهما، وتعبه الحافظ في " الفتح" بأن الطبري وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل

(1) انظر ص (60) من هذا البحث.

العلم : أن الخمر لاحد فيها، وإنما فيها التعزير، واستدلوا بما صح من أحاديث عند البخاري وغيره التي سكنت عن تعيين عدد الضرب، وما جاء عن ابن عباس وابن شهاب من أن النبي ﷺ لم يجعل في الخمر حدا معلوما، بل كان يقتصر في ضرب الشارب على ما يليق بحاله (1) .

وهذا الرأي هو أحد أقوال ستة ذكرها الحافظ ابن حجر ، ونقل عن ابن المنذر قوله : قال بعض أهل العلم : أتى النبي ﷺ بسكران، فأمرهم بضربه وتبكيته، فدل على أن لا حد في السكر، بل فيه التنكيل والتبكي، ولو كان ذلك على سبيل الحد لبينه بيانا واضحا.

وذكر الحافظ أن الظاهر من صنيع البخاري أن هذا هو مذهبه ، فإنه لم يترجم بالعدد أصلا، ولا أخرج هنا في العدد الصريح شيئا مرفوعا (2).

وإذا كان وجوب حد معين فيه هذا الاختلاف ، فإن نقل الاتفاق على ثمانين جلدة أولى أن لا يكون إجماعا صحيحا.

ومثال الإجماع الذي سنده مصلحة زمنية اشتراط كون الإمام من قریش، (3) قال عياض: اشتراط كون الإمام قرشيا مذهب كافة العلماء وقد عدوها في مسائل الإجماع، ولا اعتداد بقول الخوارج وبعض المعتزلة. وقد ثبت الخبر بهذا الشأن وهو قوله عليه السلام (الأئمة من قریش) إلا أن الخبر والإجماع وردا على وفق مصلحة في ذلك الزمن- كما شرح ذلك ابن خلدون – لما كان لهم من المكانة والغلبة على غيرهم من العرب، فإنهم كانوا أهل الحماية والعصبية والإجماع الذي كان سنده مصلحة زمنية لا يكون حجة ملزمة على وجه الدوام، لأن ما يكون

(1) انظر في كل ماتقدم الحدود من صحيح البخاري ، باب الضرب بالجريد والنعال وفتح

الباري جزء 15 ص 77 طبع الحلبي.

(2) المرجع السابق .

(3) فيض القدير شرح الجامع الصغير الجزء 3 ص 189 للعلامة المناوي.

مصلحة في زمن ما، إذا تغير فيه وجه المصلحة بعد ذلك جاز انعقاد إجماع آخر على خلاف الأول⁽¹⁾ مع أن نقل الإجماع على اشتراط النسب القرشي في الإمام يناقضه ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه من قوله : لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لاستخلفته، وكذلك قوله في معاذ بن جبل وهو أنصاري.

قال ابن حجر : ويحتاج من نقل الإجماع إلى تأويل ما جاء من عمر ، فقد أخرج أحمد عنه بسند رجاله ثقات أنه قال: إن أدركني أجلي وأبو عبيدة حي استخلفته، فإن أدركني أجلي بعده استخلفت معاذ بن جبل، ومعاذ أنصاري لأقرشي، فيحتمل أن يقال : لعل الإجماع انعقد بعد عمر أو رجوع عمر⁽²⁾.

وذكر الإمام النووي أن الإجماع الاجتهادي يجوز أن ينسخ بإجماع آخر من غير ذكر خلاف فيه وحينئذ يحمل كلام الجمهور – الذين قالوا بعدم جواز نسخ الإجماع – على الإجماع النقلي فقط⁽³⁾ وهناك رأي شاذ لنجم الدين الطوفي الذي يرى تقديم المصلحة على النص في بعض الأحيان وعلى الإجماع وإليك تفصيله ومناقشته .

(1) انظر شريعة الإسلام خلودها وصالحها للتطبيق في كل مكان وزمان للقرضاوي

ص 121.

(2) انظر فيض القدير للناوي ج 3 ص 189- 190.

(3) انظر كشف الأسرار للبزدوي ج 3 261- 262.

رأي الطوفي في تقديم المصلحة على النص والإجماع:

سليمان نجم الدين الطوفي (1) من علماء القرن السابع الهجري له رأي خاص به بشأن تقديم المصلحة على النص عند التعارض ، وقد تعرض لبيان رأيه عند شرحه لحديث (لا ضرر ولا ضرار) في أربعين النووي فإنه بعد ماذكر أن الحديث حسن و أنه يتقوى بطرق أخرى للحديث واستنتج أن الحديث ثابت يجب العمل به .

وقرر معنى الحديث أنه نفي إلحاق المرء الضرر بغيره ابتداءً وهو معني (

(1) هو سليمان بن عبد القوي الطوفي، والطوفي نسبة إلى طوفى وهي قرية من سوادبغداد، ولد بها عام 657 ونشأ بها وتتلذذ على بعض شيوخها وحفظ مختصر الخرقى في الفقه الحنبلي و اللمع لابن جني في النحو، وتردد إلى صرصر وقرأ الفقه فيها على الشيخ زين الدين على بن محمد الصرصري وهو الفقيه المشهور بابن البوقي، وانتقل إلى بغداد وحفظ كتاب (المحرر) في الفقه تأليف الإمام مجد الدين بن عبد السلام ابن تيمية ثم بحثه على الشيخ تقي الدين الزريراقى الحنبلي وقرأ العربية والتصريف على أبي عبد الله محمد بن الحسين الموصلي وتلقى الأصول وسمع الحديث و جالس العلماء والفضلاء ودرس المنطق والجدل.

وانتقل إلى دمشق عام 704 هـ ولقي فيها بمعظم فقهاء الحنابلة آنذاك ، ومن بينهم: الشيخ تقي الدين ابن تيمية، والمزي ، والبرزالي، وغيرهم ، وفي عام 705 غادر الطوفي دمشق إلى القاهرة، فسمع فيها من بعض الأشياخ الحديث وقرأ على أبي حيان النحوي مختصره لكتاب سيبويه وفي القاهرة ساءت الصلة بينه وبين القاضي الحرثي ، واتهم بالتشيع بل بالفرض ، فعذر وطيف به في شوارع القاهرة، وحبس أياما ، ثم نفي إلى قوص وأقام بها وكتب فيها أكثر كتبه منه الأكسير في قواعد التفسير و الإشارات الإلهية الى المباحث الأصولية، وإيضاح البيان من معاني القرآن وجدل القرآن وشرح الأربعين النووية وبغية السائل في أمهات المسائل وعد الدكتور أبوزيد كتبه وتأليفاته فوصلت إلى أكثر من أربعين مؤلفا .

ومات بقوص سنة 716 هـ من أرض الصعيد.

انظر تفصيل ترجمته في الدر الكامنة لابن حجر ج 2 ص 154 رقم ترجمته فيه 9850: و) (الذيل على طبقات الحنابلة) لابن رجب ج 2 ص 366 برقم 746 وابن العماد في شذرات الذهب ج 6 ص 3.

لاضرر) ونفي إلحاقه الضرر بغيره على جهة المقابلة، وهو معنى نفي الضرر. وقال : إن الحديث يقرر رعاية المصالح إثباتا ، والمفاسد نفيا، وعد أدلة الشرع فجعلها تسعة عشر دليلا وقال: (وهذه الأدلة التسعة عشر، أقواها النص والإجماع ، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفاه، فإن وافقاهما فيها ونعمت، ولانزاع إذ قد اتفقت الأدلة الثلاثة على الحكم ، وهي النص والإجماع ورعاية المصلحة المستفادة من قوله عليه السلام (لاضرر ولاضرار) ، وإن خالفاهما وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الافتئات عليهما، والتعطيل لهما، وتقرير ذلك أن النص والإجماع إما ألا يقتضيا ضررا ولا مفسدة بالكلية أو يقتضيا ذلك، فإن لم يقتضيا شيئا من ذلك فهما موافقان لرعاية المصلحة، وإن اقتضيا ضررا – فإما أن يكون الضرر مجموع مدلوليهما فلا بد أن يكون من قبيل ما استثنى من قوله عليه السلام (لاضرر ولاضرار) وذلك كالحدود والعقوبات على الجنايات، وإن كان الضرر بعض مدلوليهما- فإن اقتضاه دليل خاص ، اتبع الدليل، وإن لم يقتضه دليل خاص وجب تخصيصه بقوله عليه السلام (لاضرر ولاضرار) جمعا بين الأدلة(1).

ثم قارن بين المصلحة والإجماع قوة وذكر أن المصلحة أقوى من الإجماع، حيث جاءت أدلة تؤيد اعتبار المصلحة وشك في أدلة اعتبار الإجماع وقال: إن الإجماع مختلف فيه أنكره النظام والشريعة والخوارج والظاهرية – فيما عدا إجماع الصحابة- وأما المصلحة فلم ينكرها أحد، فهي متفق عليها والإجماع مختلف فيه ، والمتفق عليه أقوى من المختلف فيه.

(والنصوص مختلفة متعارضة، فهي سبب الاختلاف في الأحكام المذموم

(1) ملحق رسالة (المصلحة في التشريع الإسلامي و نجم الدين الطوفي) للدكتور مصطفى زيد ص 17-18 الطبعة الثانية 1384 هـ 1964 م طبع دار الفكر العربي والملحق نص الطوفي في شرح حديث (لاضرر ولاضرار) .

شرعا ، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه، لا يختلف فيه ، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا ، فكان اتباعه أولى) .

مناقشة رأي الطوفي في تقديم المصلحة على النص والإجماع

يلاحظ أن الطوفي في مقاله في تقديم المصلحة على بعض النص والإجماع شذوذ وتعارض وأخطاء:

أما الشذوذ فهو مسلم لأنه لم يسبق إلى مثل رأيه، ولشذوذه هاجم الإجماع وتكلف وضع منزلتها . لأنه ظن أن الإجماع أول عدو له في هذا المقال.

وأما التعارض فمن وجوه :

الوجه الأول: أنه عدد أدلة الشرع، وأحصاها تسعة عشر وجعل منها المصلحة المرسله، ثم اعترف بأن النص والإجماع هما أقوى الأدلة وقال بعد ذلك: إن المصلحة أقوى من الإجماع.

الوجه الثاني: ما ذكر عند تحليل لفظ حديث (لا ضرر ولا ضرار) مانصه (ثم المعنى لالحوق ضرر شرعا إلا بموجب خاص مخصص)(1).

ثم أكد هذا المعنى حيث عاد بعد ذلك فقال: (إن النص والإجماع إما أن لا يقتضيا ضررا ولا مفسدة بالكلية، أو يقتضيا ذلك ، فإن لم يقتضيا شيئا من ذلك فهما موافقان لرعاية المصلحة، وإن اقتضيا ضررا فإما أن يكون الضرر مجموع مدلوليهما أو بعضه، فإن كان مجموع مدلوليهما، فلا بد أن يكون من قبيل ما استثنى من قوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار)، وذلك كالحدود والعقوبات على الجنايات، وإن كان الضرر بعض مدلوليهما، فإن اقتضاه دليل خاص اتبع الدليل، وإن لم يقتضه دليل خاص وجب تخصيصهما بقوله عليه

(1) ملحق رسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي للدكتور أبي زيد

الصلاة والسلام (لاضرر ولاضرار) جمعا بين الأدلة(1) فقد جعل الموجب الخاص المخصص في كلامه الأول ، والدليل الخاص المقتضى للضرر في كلامه الثاني أقدم من المصلحة وليس هذا الموجب والدليل إلا النص أو الإجماع، ومادام كذلك فكيف تكون المصلحة أقوى اعتبارا من النص والإجماع؟ وهو القائل: (إن النصوص مختلفة متعارضة فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعا ، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه ، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا ، فكان اتباعه أولى)(2).

الوجه الثالث : أنه أراد الحط من شأن الإجماع بكونه دليلا غير مجمع عليه ، وجعل الاختلاف في حجيته سببا في ضعفه عن المصلحة، وعكس كلامه أنه لو كان مجمعا عليه لكان حجة أقوى.

فهل هذا إلا اعتراف بالإجماع؟ فقد اعترف بكون الإجماع مقياسا في معرفة القوي من الضعيف من الحجج من حيث أراد التقليل من شأنه، وهو أيضا نسي قوله بعدم حجية الإجماع حجة قوية حين جعل الإجماع على اعتبار المصالح دليلا لقوة درجة المصلحة على الإجماع.

فإنه لما رأى (أن المصلحة أقوى من الإجماع لأنها مجمع عليها والإجماع مختلف فيه، والمجمع عليه أقوى من المختلف فيه) فقد اعترف بحجية الإجماع من حيث أراد التقليل من شأنه . لأن الأساس والمعيار في هذا الاستدلال هو الإجماع.

(1) المرجع السابق ص 17-18.

(2) المرجع السابق ص 35.

أما الأخطاء في كلامه فمتعددة :

فمنها: اجتهد الطوفي أن يثبت أن المصلحة هي قطب مقصود الشارع في المعاملات، ومن ثم فهي أقوى أدلة الشريعة وأخصها⁽¹⁾.

ورتب على هذا أن اعتبار جزئيات المصالح أولى من النصوص والإجماع لأن النصوص مختلف فيها ثبوتاً ودلالة والإجماع أضعف دليلاً من المصلحة، والمصلحة رعايتها حقيقة مجمع عليها، فرعايتها أولى بالاعتبار.

فهو أتى بالمغالطة إذ بني قياسه على مقدمتين لا رابطة بينهما ولا حد متكررا فيهما، إذ هو ينظر أولاً إلى جزئيات المصالح في الخارج ومعظمها جزئيات اعتبارية مختلف فيها- فيقول: هذه مصالح، ثم ينظر إلى الجنس المعنوي لها- وهو كلي متفق على رعايته عند الجميع - فيقول والمصلحة رعايتها حقيقة مجمع عليها، ثم يستنتج: فرعاية المصالح- أي الجزئية - أمر حقيقي مجمع عليه.

فهذا قياس شبيه بما يسميه المناطقة بالسفسطة و بما يسميه أهل البديع بالمغالطة. وإن الحقيقة الذهنية للمصلحة، حقيقة متفق على رعايتها- كما قال- ولكن ليست هي التي يقع بها التعارض مع النص وإنما صورة التعارض يتوهم من صور جزئية لها في الخارج. وهذه الصور ليست أمورا متفقا عليها بحال من الأحوال، لأن هذه الصور إنما يصار إليها عن طريق تحقيق المناط، فكل أمر نيط بتحقيقه نفع مافهو مصلحة، ومعظم المنافع أمور اعتبارية تختلف حسب اختلاف المشاعر والعادات والأخلاق.

ومنها: أنه أخطأ في تصور التعارض بين النص أو الإجماع وبين المصلحة الحقيقية، وهو تصور محال لأن المصلحة الحقيقية الراجعة على المفسدة المقارنة بها لا تخالف النص والإجماع أبداً.

ويدل على هذا بيان الطوفي نفسه، حيث ساق البراهين على أن كتاب الله إنما جاء

(1) انظر ملحق رسالة المصلحة في الشريعة الإسلامية ونجم الدين الطوفي ص 21-

متضمنًا لمصالح الخلق، واستخرج الأدلة على هذا واحدة بعد أخرى من قوله عز وجل (يا أيها الناس قد جاءكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين، قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون)⁽¹⁾.

وقال: (إن كتاب الله تعالى إنما يكون متضمنًا للرحمة بالعباد والرعاية لمصالحهم إذا كانت نصوصه متفقة مع هذه المصالح وإذا فمن المحال أن نجد آية فيه تدعوا إلى ما يخالف المصلحة الحقيقية، والذي يترأى من ذلك لأول وهلة، إنما هو بتأثير الشهوات والأهواء وقصور معظم العقول عن إدراك كنه المصالح الحقيقية، ومن ثم فمن العبث أن يفكر الإنسان بالمرجوع والحل عند ذلك).

ومنها: أن تقديم المصلحة على النص وعلى الإجماع يناقض أساس حجته على هذه الدعوى لأننا نسأله: من أين عرفت تقديم المصلحة على النص والإجماع، بالنص والإجماع أم بالعقل فقط؟

ولابد أن يقول عرفت ذلك بالنص والإجماع، لأنه معروف من صنيعه في الاستدلال على مدعاه، إذ أورد الأدلة من الكتاب والإجماع، والعقل قبل ورود الشرع عنده لايحسن ولا يقبح⁽²⁾.

ثم هو ينزل في معرفة أحكام الشرع عند العقل، لأنه هو الوسيلة في معرفة المصلحة عنده دون الأدلة الجزئية، والمصلحة مناط الأحكام في المعاملات فأخرج النص والإجماع من حيز الاستدلال من باب ما ولجه إلا عن طريقهما.

فمقتضى كلامه أن النص والإجماع سبب في اعتبار المصلحة ثم اعتبار المصلحة سبب في تعطيل النص والإجماع وهذا كلام باطل. لأنه يلزم منه أن النص والإجماع كان أقوى من العقل في إثبات اعتبار المصلحة، ولما أثبتنا بهما المصلحة صار أضعف من العقل، فيعرف الأحكام بالعقل دون النص والإجماع عند التعارض. ولادليل على هذا التكلف.

(1) يونس 57-58 وانظر ملحق الرسالة المرجع السابق ص 19 ومابعد.

(2) انظر ملحق الرسالة المرجع السابق ص 22.

ومنها: أنه قدم رعاية المصلحة على النص العام والمطلق وعلى الإجماع وقال: (إنها أقوى أدلة الشرع وأخصها، وهي معلومة للمكلفين بحكم العادة والعقل، فإذا رأينا دليل الشرع متقاعدا عن إفادتها علمنا أننا أحلنا في تحصيلها على رعايتها)⁽¹⁾.

فقد حصر الطوفي معرفة المصلحة بحكم العادة والعقل وهو معيار يختلف فيه الأنظار باختلاف المشاعر والعادات والأخلاق ونرى علماء الأخلاق – وقد اجمعوا على تقديس المصلحة – لم يتمكنوا أن يصيروا إلى أي اتفاق على مسميات المصلحة الجزئية ، حينما حكموا في ذلك عقولهم وحدها، بل ولم تتمكن عقولهم من الاستقلال بالنظر والحكم، إذ سرعان ماتغلب عليهم وحي الشهوات والأهواء ومقاصد الأنانية والأثرة وليته قد تخلف به الزمان، حتى رأى عصرنا الحاضر وتعدد مسائله وحيرة أهله ، وتضارب آرائهم وتباين مذاهبهم، إذا لوجد أن المصلحة التي سماها حقيقة لا تختلف، ليست إلا سرايا قد ضل سعي الناس وراءه.

ومن أجل هذا جاءت نصوص الشريعة ، مفتاحا لما استشكلت على الناس فهمه، وهداية إلى الحق الذي التبس عليهم أمره ،لأن الخالق أدرى حيث تكمن مصلحة عباده وحيث تكمن مضارهم، ومن هنا كانت المصلحة الحقيقية ما عرفت يهتدى النصوص أو توابعها، ولا عبرة بمن قد يحسبها مفسدة، وكان كل ما خالفها مفسدة، ولا عبرة بوهم من ظنها مصلحة.

وصدق الله القائل في محكم كتابه: (وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون)⁽²⁾.

(1) رسالة المصلحة في الشريعة الإسلامية ونجم الدين لطوفي ص 132 المرجع

السابق.

(2) البقرة 216 وانظر ضوابط المصلحة للدكتور البوطي ص 214- 215.

المبحث الثالث

أن ينتج التغير عن اجتهاد معتبر أو شورى معتبرة

قد فصلنا القول في تعريف الاجتهاد والشورى وشروط أهلها وأحكامهما عند بياننا لأسباب التغير، ونضيف هنا إلى ما تقدم أن الاجتهاد المعتبر والشورى المعتبرة هما ما صدر من أهلها الواجد لشروطهما طبقاً لقواعد أصول الفقه. ولا نعني بالاجتهاد -فردياً كان أو جماعياً وهو الشورى- في هذا العصر، أن يحاول تأسيس مذهب يدعى إليه، لأن ذلك تحصيل حاصل، لأن المذاهب موجودة والآراء مبسوبة في المسائل المختلفة، ووظيفة المجتهد والشورى في هذا العصر أن ينظر إلى دليل كل قول من أقوال العلماء، فما وجد دليلاً أقوى وهو يناسب ظروف الزمن والبيئة، أخذ به، كما هو من واجب المجتهد أن يجتهد لكل نازلة حدثت ولم يكن فيها رأي للأقدمين، لئلا يهجر شرع الله تعالى، ويعطل مصالح عباده، وهذا غير عسير على العالم إذا قصد وجه الله تعالى، إذ يمكنه استنباط الحكم في الحادثة إذا تفرغ لدراسة جميع ما يتعلق بهذه المسألة من جميع أطرافها، وإن لم يحط بجميع ما يلزم المجتهد المطلق لأن المعتمد كما قدمنا أن الاجتهاد يتجزأ، وقد قال الإمام الأمدى في الإحكام مانصه: (وأما الاجتهاد في بعض المسائل، فيكفي أن يكون عارفاً بما يتعلق بتلك المسألة، وما لا بد منه فيها، ولا يضره في ذلك جهله بما لا يتعلق له بها مما يتعلق بباقي المسائل الفقهية، كما أن المجتهد المطلق قد يكون مجتهداً في المسائل المتكثرة بالغاً رتبة الاجتهاد فيها، وإن كان جاهلاً ببعض المسائل ومداركها، فإن ذلك مما لا يدخل تحت وسع البشر)⁽¹⁾.

(1) الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ج 4 ص 171.

فإذا كان المجتهد المطلق لا يطلب منه الإحاطة بجميع الأحكام فبطريق الأولى أن لا يطلب ذلك ممن دونه، وقال الغزالي في المستصفي مانصه: (وليس الاجتهاد عندي منصبا لا يتجزأ بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض، فمن عرف طريق النظر القياسي فله أن يفتي في مسألة قياسية و إن لم يكن ماهرا في علم الحديث، فمن ينظر في مسألة التركة، يكفي أن يكون فقيه النفس عارفا بأصول الفرائض ومعانيها وإن لم يكن قد حصل الأخبار التي وردت في مسألة تحريم المسكرات، أو في مسألة النكاح بلاولى ، فلا استمداد لنظر هذه المسألة منها، ولا تعلق لتلك الأحاديث بها، فمن أين تصوير الغفلة عنها، أو القصور عن معرفتها نقصا ، ومن عرف أحاديث قتل المسلم بالذمي، وطريق التصرف فيه فما يضره قصوره عن علم النحو الذي يعرف قوله تعالى) وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين) وقس عليه مافي معناه، وليس من شرط المفتي أن يجيب عن كل مسألة، فقد سئل مالك رحمه الله عن أربعين مسألة، فقال في ستة وثلاثين منها لا أدري، وكم توقف الشافعي رحمه الله ، بل الصحابة في المسائل، فإذن لا يشترط إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتي، فيفتي فيما يدري، ويدري أنه يدري، ويميز بين ما لا يدري وبين ما يدري ، فيتوقف فيما لا يدري ويفتي فيما يدري(1).

ومن فقه المفتي وحذقه تغير فتواه بتغير الأزمنة والأمكنة واختلافها باختلاف المستفتين .

والاجتهاد – فردياً كان أو جماعياً- الذي همه تحويل الأحكام الشرعية بما يوافق الفقه الأجنبي وتلبية النداءات التطويرية والتغييرية ليس مجازاً بل هو تحريف في الدين وصد عن سبيل الله نشأ من هزيمة أصحابه النفسية، والتقليد الأعمى للغرب أو الشرق ، وإضاعة الدين والدنيا، ولن نستفيد منه أبدا وإنما هو

(1) المستصفي للغزالي ج 2 ص 354 بتحقيق د. سيد الجميلي-دار الكتاب العربي.

كالمرض الذي يضعف جسد الأمة الإسلامية، وتحمله على حلول لاتوافق ماضيها وثقافتها وعقيدتها ولاتشفي حاضرها ولاتنفعها في مستقبلها، ولايترتب عليها إلا التفرق بين أفراد المجتمع الإسلامي والضعف والتخلف في الأخلاق والقيم و المسائل الاجتماعية بعد أن تخلفت الأمة في الصناعة وعلوم العمران و الطبيعة.

وكذلك يجب أن لا يكون همنا في الاجتهاد تبرير الواقع وخدمة الأمراء المستبدين وتسمية ذلك بإسم المرونة أو التطور و إعطاء هذا الواقع سنداً شرعياً بالاعتساف وسوء التأويل ، فإن الشريعة لم تنزل لتخضع لواقع الحياة، بل ليخضع الواقع لها ، فالشريعة هي الميزان وهي الحكم العدل.

الباب الثالث
الثوابت والمتغيرات في الفقه
الغربي

تمهيد:

تبين لنا مما تقدم في بابين، أن الفقه الإسلامي يشتمل على قسمين من الأحكام: أولهما الثوابت التي يحتاجها جميع المجتمعات البشرية وتلائم فطرة الإنسان ولا تختلف حاجة الناس إليها في حين عن آخر.

وثانيهما: المتغيرات التي يتوجه إليها بعض أسباب التغير، وذكرنا أن هذه الأحكام في قوة التغير وإن لم يكن بعضها متغيرة بالفعل، وذكرنا ضوابط التغير المأخوذة من الشريعة، والمدلولة عليها بنفس الأدلة التي تدل على أحكام الشريعة ثوابتها ومتغيراتها.

ويتجه بعد هذا سؤال، وهو: هل يوجد الثوابت والمتغيرات في الفقه الغربي؟ ذلك لأن اتباع المنهاج المقارن الحديث في الدراسات القانونية يفرض علينا أن نتتبع أجزاء الجواب لهذا السؤال في أصول شرائع العالم (المتمدن) الغربي؛ فننتبع الثوابت والمتغيرات في الفقه الغربي ونقارنها بالفقه الإسلامي.

وقد يعترض على هذه المقارنة من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه لا تتوافر الندية التي يلزم توافرها في المقارنة بين المجموعات موضوع المقارنة، فإن الفقه الإسلامي مستمد من السماء والفقه الغربي وليد فكر البشر.

الوجه الثاني: الفقه الإسلامي قديم والفقه الغربي حديث وبينهما بعد زمني شاسع.

الوجه الثالث: أن الفقه الإسلامي يشتمل على ثوابت ومتغيرات والفقه الغربي لما كان مستمداً من عقل البشر فلا يلزم أن يشتمل على الثوابت؛ لأن عقل البشر متغير ومادام الفقه الغربي لا يستند إلى ما وراء عقل البشر من اتباع الدين السماوي، فأحكامه وقواعده دائماً في قوة التغير، فكيف يقارن المشتمل على الثوابت مع ما لا يشتمل عليها؟

ويجاب عن الاعتراض الأول: أن الندية وإن لم تكن موجودة في الفقه الإسلامي والفقه الغربي من حيث استناد أحكام الأول إلى إرادة الله عز وجل والثاني إلى عقل البشر، إلا أن الفقه الإسلامي جزء من دين فطري روعي في تشريعاته فطرة البشر وعقلهم وفكرهم، قال تعالى (فأقم وجهك للدين حنيفاً، فطرة الله التي فطر الناس عليها، لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم)⁽¹⁾.

فالدين فطري والفقه جزء من الدين فهو فطري، والبشر خلقوا على الفطرة فما يمليه العقل الفطري للبشر، الذي لم يتعوج بتأثير المحيط المعوج يتفق في أكثر الحالات مع الدين الفطري، إلا أن عقل البشر ضعيف من حيث تأثره بالبيئة المنحرفة وبنزغات الشياطين الإنسية والجنية فلا محال من نصب الأمارات على الحق من الشارع عز وجل بواسطة الوحي.

وسنرى مما يأتي أن أكثر فلاسفة الغرب الذين لآرائهم أثر كبير في بناء الفكر القانوني الغربي يعترفون بالثوابت الدائمة في أحكام القانون، والتي لا يستغني عنها أي نظام قانوني عادل. مع أن القانون الغربي يرجع في جذوره التاريخية إلى الدين المسيحي وقد أثرت الديانة المسيحية في تكوين الفكر القانوني الغربي -كما سنرى ذلك مما يأتي- والأديان السماوية متحدة المنشأ والأصول، ومتشابهة الجزئيات والأحكام فلا ينكر مقارنة نظرية الثوابت والمتغيرات في الفقه الإسلامي بمثلتها في الفقه الغربي.

وأما الجواب عن الاعتراض الثاني وهو أن الفقه الإسلامي فقه قديم والفقه الغربي فقه حديث وبعد الزمن يمنع المقارنة بينهما لاختلاف الزمان والعرف. فإن الفقه الإسلامي فقه حي معمول به منذ بعثة خاتم الأنبياء إلى يومنا هذا، فقد تطور كماً وكيفاً، حيث نظم الفقهاء أصوله وفرعوا عليها الفروع وكتبوا فيه المتون والشروح والفتاوى، ولا يزال مخدوماً إلى يومنا هذا في المدارس

(1) الروم: 30.

والجامعات ومعمولاً به في الجوامع أفراداً وأسراً ودولاً، والفقه الغربي تطور كذلك فإنه في شكله الحديث حاصل تطور ترجع جذوره التاريخية إلى القانون الروماني وإلى ما قبله من فلسفة اليونان القديمة.

وأما الجواب عن الاعتراض الثالث: فسوف يتضح من استقراء المدارس الفلسفية المؤثرة في تكوين الفقه الغربي المعاصر، فإن أكثرها يعتمد على الثوابت وإن كانت لا تتفق على أشخاص الثوابت بعينها، وإنكار بعض المدارس الثوابت لا يهملنا لأن المقارنة كما هي متصورة بين كيفية الثوابت والمتغيرات في الفقهين كذلك هي متصورة في تتبع وجود الثوابت والمتغيرات فيهما.

وشرائع العالم الغربي يحتويها نوعان من الصياغات القانونية .
أولهما: الشرائع اللاتينية المتأثرة بالقانون الروماني وتسمى بشرائع القانون المدني (Civil law) كالقانون الفرنسي والقانون الألماني والقوانين المشتقة منهما، وكذلك القانون السوفيتي الذي تأثر بها في مجال الصياغة، وإن تأثر في حله بما فرضته النزعة الاشتراكية، ويلاحظ في هذه القوانين اتحاد الصياغة أو تقاربها.

وثانيهما: شرائع نظام القانون العام (Common law) ويطلق عليها الشرائع الإنجلوسكسونية (Anglo saxon) والقانون الإنجليزي عميد هذا النوع من الشرائع، فهو نظام قانوني قائم بذاته من حيث الصياغة والإصطلاحات القانونية كما يختلف من حيث المصادر، فعماده القانون غير المكتوب⁽¹⁾.

وطبيعة بحثنا في معرفة الثوابت والمتغيرات ليس تتبع الجزئيات بل وضع إطار شامل بتحديد الصفة للثوابت والمتغيرات يعرف به كل منهما في أجزاء المدونات القانونية، فشاننا إذاً مع المدارس والنظريات الفلسفية التي هي أصول

(1) انظر في كل ما تقدم مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسله للدكتور سعد محمد

السناوي ج 1 ص 294- الطبعة الثانية، سنة الطبع 1401 هـ 1981 م.

الشرائع اللاتينية والإنجلوسكسونية المتأثرتين بتلك المدارس والنظريات.
وقد اختلف فقهاء القانون في الأساس الذي بني عليه بناء القانون، لأن القانون له قوة إلزام، يجبر الأفراد برعايته، فلمَ جاء هذا الإلزام، ومن أين اكتسب القانون قوته الإيجابية؟

الإنسان حيوان مدني بالطبع، حيث لا يستطيع أن يسكن بعيداً عن جنسه، فهو يضطر لإيجاد العلائق بالآخرين في الأخذ والعطاء والتملك والتمليك والنكاح والإنفاق، وإيجاد بيئة الأمن وإنماء أسباب السعادة وقطع أسباب الشر والفساد. وكل هذه الروابط تحتاج إلى قواعد تنظمها بحيث تميز الصالح من الطالح والمحق من المبطل وتعاقب المجرمين.

فقال البعض: إن أساس بناء القانون هو العقل الطبيعي، الذي يعرف الخير من الشر والعدل من الظلم، فيجب رعاية العقل في تشريع القانون وسموا بأصحاب مدرسة القانون الطبيعي.

وقال آخرون: القانون وليد الأعراف، ويتطور بتطور الزمن في بيئة خاصة طبقاً لمعتقدات الأفراد وسوابقهم التاريخية والقيم المحترمة فيهم، فالسوابق التاريخية أساس القانون عندهم، وسموا بأصحاب المدرسة التاريخية.
وجاء بنتام ومايل، فأسسوا نظرية تقوم على أن النفع والألم أساس القانون، فكل ما هو نافع مشروع يجب رعايته بالقانون، وكل ما هو مؤلم يجب منعه قانوناً. وسميت نظريتهما في أساس القانون بالنفعية.

وهناك آخرون لآرائهم أثر في تكوين الفكر القانوني الغربي، وسنتناول هذه المدارس وتلك النظريات بالبحث للتعرف على حقائقها، وتتبع سمات الثبوت والتغير في مفادها. ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

ولابد عند البحث عن ماهية الثوابت والمتغيرات في الفقه الغربي أن نتعرض إلى حقوق الإنسان لننتعرف على سمات الثبوت والتغير فيها، وتفسير الفقه لها.

ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي.

فيتفرع الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في الثواب والمتغيرات في مدرسة القانون الطبيعي.

والفصل الثاني: في الثواب والمتغيرات في المدرسة التاريخية وعند النفعية

وجيرنج.

والفصل الثالث: في الثواب والمتغيرات في حقوق الإنسان طبقاً للاتفاقات

الدولية.

الفصل الأول

مدرسة القانون الطبيعي والثوابت والمتغيرات

الفصل يشتمل على ثلاثة مباحث: المبحث الأول في تعريف القانون الطبيعي وسوابقه التاريخية، والمبحث الثاني: الثوابت والمتغيرات عند توماس اكويناس، المبحث الثالث: الثوابت والمتغيرات في القانون الطبيعي عند فلاسفة العصر الحديث.

المبحث الأول

التعريف بالقانون الطبيعي والسوابق التاريخية له:

التعريف بالقانون الطبيعي:

القانون الطبيعي: هو مجموعة القواعد العامة المثالية التي توافق العقل وترشد المقنن عند وضع القوانين كي يختار حلولاً عادلة وطريقاً وسطاً، وهو مقياس يعرف به القانون الوضعي العادل من الجائر⁽¹⁾.

والقانون الطبيعي يقابله عند فقهاء القانون –القانون الوضعي- والقانون الوضعي هو ما يحكم مجموعة من الأفراد في زمن معين، وينفذ من جهة الدولة، أما القانون الطبيعي فهو فوق إرادة الدولة وهو غاية مطلوب المقنن، ويلزمه أن

(1) انظر عمران أحسن خان نيازي، مجموعة مقالات في أصول القانون

(Jurisprudence) (بالإنجليزية) أُلقيت على طلبة الماجستير في كلية الشريعة والقانون،

الجامعة الإسلامية العالمية – إسلام آباد ص 35.

يجده ليراعيه عند وضع القوانين⁽¹⁾.

ويتبين من تعريف القانون الطبيعي أمور ثلاثة:

الأول: أنه عام، ومعناه أنه مقبول، ويجب أن يقبل من قبل جميع البشر.

الثاني: القانون الطبيعي يعرف بالعقل البشري، وهذا الأمر يتسبب لأن يقبله

كل عاقل فالأمر الثاني، سبب في إيجاد الأول.

الثالث: القانون الطبيعي مقياس لنقد القوانين الوضعية، فهذه الأخيرة يجب

أن توضع ويقضى بها على أساس القوانين العامة المقبولة عند الجميع، وهي القوانين الطبيعية.

ولقد ربطت فكرة القانون الطبيعي في بعض الأحيان بالله والدين، وفي بعض

الأحيان أخذت طابعاً علمانياً خالصاً، فمفاد القانون الطبيعي لم يكن واحداً عند من

نادى به في مختلف الأزمان، فقد عرف:

بأنه نظريات ترشد النظام القانوني والإداري إلى الكمال.

وبأنه قواعد مثالية تمنع من البعد بين القوانين الموجودة والتي يجب أن

تكون.

وبأنه طريقة معرفة القانون المناسب والعاقل.

وبأنه قانون كامل عرف بالعقل.

وبأنه كيفية مقبولة عند الجميع للقانون الموجود⁽²⁾.

ويتضح من المعاني المتقدمة للقانون الطبيعي أنه استعمل في طرق مختلفة:

في بعض الأحيان كانت غايته دينية وفوق الطبيعة، وفي بعض الأحيان

صار شعار القانون الطبيعي سلاحاً هاماً، يبرر القانون الموجود والحالة

(1) (فلسفه حقوق) (فارسي) تاليف: ناصر كاتوزيان ج 1 ص 44 طبع: (شركت سهامی

انتشار)، الطبعة الثانية، تهران.

(2) عمران أحسن نيازي، مقالات أصول القانون ص 36.

الاقتصادية والاجتماعية القائمة بأنها منسوبة إلى أوامر الله والعقل الطبيعي، حيث يكتسب بذلك القداسة التي لم يمكن اثباتها إلا بتلك النسبة.

وفي بعض الأحيان استعمل كسلاح لمحاربة النظم السياسية والقانونية والاقتصادية المستبدة الموجودة، فإن فلاسفة القرن الثامن عشر الميلادي حاربوا النظم المستبدة القائمة تحت راية القانون الطبيعي فإنهم حاولوا أن يثبتوا أن سلطة الدولة محدودة ولا يستطيع الحاكم أن يفعل ما يشاء، وأن هناك قوانين عامة أبدية معقولة يجب رعايتها في جميع النظم التي تحكم سلوك البشر (1).

وهكذا فإن نظرية الحقوق الطبيعية والملكية الخاصة وحقوق الإنسان نشأت من القانون الطبيعي.

وإنشاد المساواة بين الأفراد يعتبر نظرية ثورية أسست على القانون الطبيعي والتي لها أثر بالغ على كثير من النظريات في القضاء.

وقد لعبت نظرية القانون الطبيعي دوراً هاماً في الثورة الفرنسية عام 1789، وقد أعلنت في إعلان حقوق الإنسان الأمريكي عام 1776 (2).

السير التاريخي لفكرة القانون الطبيعي:

القانون الطبيعي عند اليونان القديم وعند الرومان.

قد اختلف في مبنى القانون الطبيعي وصفاته مع أن الحكماء قرروا منذ قديم أن هناك أصولاً وضوابط فوق إرادة المشرع الوضعي، كما أن سقراط وأفلاطون تكلموا عن قوانين طبيعية ثابتة (3).

(1) ديوريجر الجوامع السياسية والحقوق الأساسية ص 55 (بالفرنسية) Durerjer

8e ed. Paris 1965. (Maurice) Institutions Politiques et droit constitutionnel

(2) عمران خان نيازي مقالات في أصول القانون ص 36.

(3) انظر جورج ديل وكيو (G. del vecchio): تاريخ فلسفه حقوق، (ترجمه إلى

الفارسية الدكتور جواد واحدي ص 68، طبع تهران).

وقد اعتقد أفلاطون أن ما نفهمه بالحس والتجربة صورة غير واضحة عن الحقيقة، والإنسان البارِع عقلاً الذي تعلم الفلسفة يستطيع أن يدرك الحقيقة كما هي، والعدالة عنده معنى مطلق لا يدركه إلا الحكيم، ولا يمكن تحقيق العدالة إلا في مجتمع تحكمه الفلسفة.

وكتاب الجمهورية لأفلاطون يظهر أفكاره بصدد العدالة، فالقانون الوضعي عند أفلاطون هو كصورة على الجدار للقانون الطبيعي، والقانون الطبيعي هو الذي يحمل الحلول المناسبة للأحداث.

وأما تلميذه أرسطو في كتابه الأخلاق فقسم العدالة إلى الطبيعية وإلى القانونية، والعدالة الطبيعية عنده عامة ثابتة لا تتغير بتغير المكان والزمان، ولا ترتبط بعقائد الأفراد وقوانين الحكام، وأما العدالة القانونية فهي تتأثر بالمكان والزمان وحاجات الأفراد وترتبط بأوامر القانون ونواهيهِ، والعدالة القانونية عنده تدرك بالتجربة.

أرسطو يضع القانون الطبيعي (Natural law) في مقابل القانون الوضعي (Positive law) ويرى أن قوة القانون الوضعي المبنى على القانون الطبيعي تستند إلى إرادة الله، ويعتقد أن الإنسان والعالم لم يخلقا عبثاً، وأن المشاهد والتجارب تدل على أن الحوادث في العالم تقصد إلى هدف معقول، ويجب أن تتبع الأهداف الغائية للأمور وتعرف النواميس الحاكمة على الكون، ويؤخذ على وفق ذلك حلول مناسبة لنظم الحياة البشرية⁽¹⁾.

وأصحاب المدرسة الرواقية رأوا: أن الإنسان بطبيعته يخضع لقانون عالمي دائم وسعاده في الوفاق مع الطبيعة، والإنسان ساكن هذه الدولة الكبيرة (الأرض) ولذا فإن كل الدويلات في العالم يجب أن تتخلى عن أماكنهم لدولة كبيرة عالمية.

(1) انظر ناصر كاتوزيان، فلسفه حقوق ج 1 ص 44-45.

وتأثر شيشرون الفقيه الرومي بآراء الرواقية، واعتقد بالقانون الفطري والعدالة الطبيعية الثابتة، وأبدى أن هناك قانوناً ثابتاً نشأ عن عقل البشر وفطرة الإنسان وهو موجود على كيفية واحدة في كل مكان وزمان، والذي لا يخضع لهذا القانون يهرب من نفسه، ويتعamy من طبيعته.

وقال: الطبيعة ليست فقط تضع القوانين الواقعية وتفرضها، بل خلق طبيعة كل إنسان على كيفية تقدر على إدراك هذا القانون الطبيعي وتوافقها. وعلى هذا فهو يخالف أفلاطون، الذي يرى أن إدراك القانون الطبيعي من شأن الفلاسفة فقط.

ويرى شيشرون أن القانون الوضعي يلزم احترامه مادام يوافق القانون الطبيعي، وإلا فهو حكم جائر (1).

والقوانين عند الرومان على ثلاثة أقسام:

- 1- القوانين المدنية الوضعية التي تخص السكان في داخل الأمبراطورية.
 - 2- قوانين الشعوب وهي معترف بها لجميع الناس في الداخل والخارج.
 - 3- القوانين الطبيعية المثالية الدائمة التي لا تتغير بتغير الزمن والمكان (2).
- ويلحظ أن الثوابت والمتغيرات في القوانين معترف بها عند فلاسفة اليونان القدماء، كما أنها مقبولة عند فقهاء القانون الرومان، إلا أن الرومان أوغلوا في الثبات، فإن فلاسفة اليونان كانوا لا يهتمون بكيفية تطور القانون وصورته الموجودة، بل سعوا في الكشف عن أساس القانون ومبناه على منهج بحث

(1) ليراجع التفصيل المزيد لآراء شيشرون في حميد عنايت، بنياد فلسفه سياسي در غرب

(فارسي) ص 11 والتي بعدها. وفي:

Weinreb (Lloyd d.) natural law and justice, p39 Harvard University press
1987.

(2) ناصر كاتوزيان، فلسفه قانون (فارسي) 1 ص 46.

فلسفي، حيث تسببوا في إيجاد نظريات مختلفة، واحدة منها فكرة القانون الطبيعي فإنهم رأوا أن في كل دولة من دويلات اليونان أصولاً ومبادئ لا تختلف عن مثيلاتها في باقي الدويلات، وهذه المبادئ أساسية وغير قابلة للتغيير⁽¹⁾ مع اختصاص كل دولة ببعض القوانين التي تناسبهم وتتفق مع أوضاعهم المختلفة عن باقي الدول.

وأما الرومان: يقول شيشرون (إن القانون الحق هو ذلك الذي يتفق والطبيعة، إنه عام التطبيق لا يتغير وله صفة الدوام، وإنه يحدد الواجب عن طريق أوامره، كما ينهى عن الأعمال الخاطئة وإنه لا يأمر ولا ينهى عبثاً، وإنه لخطيئة حقاً، محاولة تغيير هذا القانون، كما لا يجب السماح لأي أحد أن يغير أي جزء منه، كما أنه من المستحيلات محاولة إلغائه كلية، وإننا لا يمكننا أن نتحلل من التزاماته سواء من المجلس النيابي أو من الشعب، كما أنه لا يلزمنا أن نتعدى حدود ذاتنا، لنفسره أو نشرحه، وإنه لا يجب أن تختلف القوانين في روما أو أثينا، كما لا يجب أن تختلف في المستقبل بل يجب أن يكون لدينا قانوناً واحداً أبدياً غير قابل للتغيير صالحاً لجميع الأمم في جميع الأزمان)⁽²⁾.

(1) عمران أحسن نيازي، مقالات في أصول القانون ص 36، Jurisprudence

(2) نقلاً عن مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي، تاليف: سعد

محمد السنوي ج 1 ص 303، الطبعة الثانية، سنة الطبع: 1401 هـ - 1981 م.

المبحث الثاني

الثوابت والمتغيرات عند توماس اكويناس

توماس اكويناس (1225-1274م) فيلسوف مسيحي ركب بين الإيمان والعقل، وقدم الإيمان على العقل، ومع ذلك سعى أن يربط بينهما وقسم القوانين إلى أربعة أقسام، وأعطى للقانون الطبيعي مقاماً بارزاً.

1- القانون الأزلي (Eternal law) هناك قانون أزلي للوسائل والأهداف في عملية هذا الكون، فإن كل شيء يهدف في أفعاله ونموه إلى أهداف خاصة، والبشر أيضاً خاضع لهذا النوع من القانون، فإنه يحكم بقواعد بواسطة بعض الغرائز الأساسية لحفظ نفسه وتوليد جنسه ونسله والهدف الغائي من كل هذا وصوله إلى الكمال.

وكالإنسان فإن كل موجود محكوم بالقانون الأزلي، وواضع هذا القانون فوق طاقة البشر وهو خطة قدسية وضعت طبقاً للحكمة.

2- القانون الطبيعي (Natural law) : الإنسان على خلاف بقية الموجودات قادر على أن يتصرف على نقيض القانون الأزلي، إلا أن هذا القانون الأزلي، ألهم إلى الإنسان وتعرف إليه بواسطة عقله، وهذا القانون الأزلي بعد معرفة الإنسان بعقله صار قانوناً طبيعياً، ولا حاجة لتعريف هذا القانون لبقية الموجودات غير الإنسان، لأنهم ينقصون التعقل الذي مع الإنسان.

وعلى هذا ليس القانون الطبيعي إلا كيفية مشتركة بين القانون الأزلي والموجود العاقل.

والتعليم الابتدائي للقانون الطبيعي هو: أن الحسن يجب أن يفعل وأن القبيح يلزم أن يجتنب. ويؤسس على هذا جميع نصح الطبيعة.

والإنسان —عند توماس أكويناس- يعرف الحسن والقبح بطبيعته وعقله، فإن الحسن —عنده- ليس حسناً لأمر الله به، بل أمر الله به لحسنه، وكذلك القبح ليس قبيحاً لتحريم الله إياه، بل تحريم الله للقبح لقبحته.

فالحسن والقبح صفتان ذاتيتان للأمر، وليس بالنسبة لتقبيح الله أو تحسينه لها(1).

3- القانون المقدس (Divine law) وهو الذي يبيده الكتب المقدسة، والوحي.

4- القانون الذي وضعه البشر (Man-made law) وهو تابع لما يقضى به العقل ويجب أن يوافق الوحي.

وعلى هذا فإن هذا الرأي يوافق لما قدمنا في معاني القانون الطبيعي أن له وظيفة نقد القوانين الوضعية(2).

يرى توماس أنه: إذا تعارض القانون الوضعي بالقانون الطبيعي يتحمل ذلك من أجل حفظ الأمن والنظام في المجتمع، أما مخالفة القانون الإلهي فهو لا يغفر وغير قابل للتحمل(3).

الثبات والتغير في فلسفة توماس ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي:

يظهر من تقسيم توماس للقوانين أنها تشتمل على الثابت والمتغيرات، فإن القانون الأزلي والقانون الطبيعي والقانون الإلهي قوانين ثابتة لا تتغير بتغير المكان والزمان، وأما القوانين الوضعية التي من شرطها أن توافق القوانين الألهية، وكذلك يستحسن أن توافق العقل والطبيعة، فإنها تشريعات متغيرة، ولهذا فوض أمر تشريعها للبشر، حتى يراعوا فيها ظروفهم وحاجاتهم وأعرافهم.

والشريعة الإسلامية —كما قدمنا- مشتملة على مبادئ ثابتة وأحكام متغيرة،

(1) عمران أحسن نيازي، مقالات في أصول القانون ص 38.

(2) عمران أحسن نيازي، أصول القانون (الانجليزي) ص 38.

(3) ناصر كاتوزيان، فلسفه قانون (فارسي) ج 1 ص 50.

فرأي توماس يوافق الشريعة الإسلامية إلى هنا، وبعد ذلك فإن الشريعة الإسلامية تنسب الثوابت والمتغيرات كلها، إلى إرادة الله عز وجل، فإن الإنسان عندما يجتهد ويتفكر في معرفة الأحكام المتغيرة ويراعي في ذلك ضوابط الاجتهاد وأدلة الشرع فما يتوصل إليه من النتائج إنما ينسب لإرادة الله عز وجل، ويسمى ذلك حكم الله، فلا تختلف الثوابت والمتغيرات في الفقه الإسلامي في كونها قوانين إلهية، إلا أن الله عز وجل فوض كيفية التغير بعد نصب الأمارات على الطريق –إلى الإنسان المتمكن في شرع الله، وأما الثوابت فقد بينها بياناً كافياً لا يحتاج إلى التفكير والاجتهاد، والكل شرع الله.

فالقوانين الوضعية إنما هي القوانين الإلهية في الفقه الإسلامي. كما أن ما ترشد إليه العقل هو حكم الله. بينما فرق توماس بينها، وجعل القوانين المقدسة قسيمة للقوانين الطبيعية والقوانين الوضعية.

توماس أكويناس، طرد أولاً حين أظهر آراءه حول القانون كله والقانون الطبيعي، وبعد زمن طويل في عام 1879م اتبع البابا ليو الثامن (Pope Leo XIII) تعليمات توماس، وجعلها أساس الكنيسة الكاثوليكية، وأعلن أن توماس قديس. ولاحظ الأستاذ عمران نيازي أن طرد أفكار توماس في الأول كان بسبب أخذه لآراء ابن رشد الأندلسي وابن سينا وهما المسلمان اللذان شرحا أفكار أرسطو، وتأثر توماس بآرائهما وخاصة بآراء ابن رشد وتعليقاته على أرسطو، لأن آراء ابن رشد ترجمت إلى اللاتينية وهي متوفرة حتى اليوم باللغة اللاتينية مع اندراس بعضها بالعربية(1).

وقال المحامي سعد محمد السنوي: (إن توماس الأكويني بنظرته الفلسفية

(1) انظر عمران أحسن نيازي، Jurisprudence ص 37.

الأرسطية قد آخى بين العقل والدين، ولعله تأثر بمنهاج الإمام الغزالي⁽¹⁾ الذي كان ينفر من الفلسفة المجردة ويدعو إلى اتباع ما ترشد إليه أحكام الدين معلماً لها، مؤخياً بينها وبين العقل البشري، مقدماً دائماً أحكام الدين على شطحات العقل ونزعاته، وقد خلص القديس توماس إلى أن القانون الطبيعي بهذه النظرة العقلية قد أوجد مثلاً وأخلاقيات عقلية أعانت في حل مشاكل وأوضاع لم يسهل من قبل حلها⁽²⁾.

وقال الشاطبي في موافقة الشرع والعقل: (الاستقراء دل على جريان الأدلة الشرعية على مقتضى العقول، بحيث تصدقها العقول الراجعة، وتنقاد لها طاعة أو كارهة، ولا كلام في عناد معاند ولا في تجاهل متعام، وهو المعنى بكونها جارية على مقتضى العقول، لا أن العقول حاكمة عليها ولا محسنة فيها ولا مقبحة)⁽³⁾.

فإن الشاطبي نص على أن أدلة الشرع توافق العقل، إلا أن رأيه وآراء أهل السنة تخالف رأي توماس في تحسين العقل وتقبيحه باستقلاله قبل ورود الشرع. فأهل السنة لا يقولون بحكم العقل قبل ورود الشرع بالحسن والقبح، ورأي توماس في ذلك يوافق قول المعتزلة الذين يرون أن العقل بمجردده قبل ورود الشرع يعرف الحسن والقبح.

(1) يظهر من ميلاد توماس أنه كان بعد حجة الإسلام الإمام الغزالي بحوالي القرن

ونصف القرن من الزمان.

(2) مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي ج 1 ص 313.

(3) الموافقات ج 3 ص 20.

المبحث الثالث

الثوابت والمتغيرات في القانون الطبيعي عند فلاسفة العصر الحديث ومقارنتها بالفقه الإسلامي

قد بدأ التغير في الحياة الأوروبية من القرن السادس عشر الميلادي وبعده في مختلف نظم الحياة حتى سمي الزمن قبله بالقرون الوسطى وبعده بالعصر الحديث.

وتمثل التغير في حقل الدين بأن أخذت الكنيسة البروتستانتية في التقدم والتي ترى أن الأفراد العاديين يستطيعون أن يدركوا أحكام الدين من الكتب المقدسة دون تدخل رجال الكنيسة، وتعطي للفرد قوة ليسعى في معرفة أحكام الدين ويجتهد في الكشف عن أصول تنظيم الحياة البشرية، وتقلل سلطة رجال الدين في تفسير إرادة الله.

وتمثل التغير من الناحية الاقتصادية في أن الحركات المتعددة قامت تهدف إلى هدم النظام الإقطاعي.

ومن الناحية السياسية بدأت الحركات العلمانية والمذاهب الفردية والليبرالية تنمو وتتقوى.

ومن الناحية القانونية كان هناك انفصال تام للقانون من علم اللاهوت، رداً لفعل الكنيسة التي خنقت التطور في العلوم الطبيعية والاجتماعية، وقد مهد الطريق لهذا التباين توماس الذي فرق بين القانون المقدس والقانون الطبيعي.

وكذلك فإن فقهاء القرون الوسطى أرجعوا القانون الطبيعي إلى بعض قواعد ابتدائية محدودة، أما فقهاء هذا العصر فقد سعوا في تطوير القانون الطبيعي إلى

نظام كامل.

وكان التأكيد في العصور القديمة على الطبيعة الاجتماعية للبشر، وسعادة الاجتماع كان مقصوداً أولاً، وعدّ الفرد خادماً، وانتقل التأكيد في هذا العصر إلى الحقوق الطبيعية للفرد وإلى سعادته الفردية(1).

وقد قسم بودن هايمر العصر الحديث للقانون الطبيعي إلى ثلاثة مراحل(2) :
المرحلة الأولى: وهي تعد مرحلة الدفاع عن القانون الطبيعي في مقابلة الحكومة، وكان الغرض الرئيسي في هذه المرحلة العتق من سلطان الدين وهدم النظام الإقطاعي.

ومن أشهر مفكري هذه المرحلة: هيجو جروسفيوس وهابز وسبنزا وبوفندروف.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة تقوت من خلالها فكرة الرأسمالية الحرة من الناحية الاقتصادية والليبرالية من الناحية السياسية، ودعا المفكرون في هذه المرحلة إلى تفريق السلطات الثلاث في الحكومة: التشريعية والقضائية والمجرية.

وسعوا في تنقيص سلطان الحكومة على الفرد ليستفيد من حقوقه الطبيعية. وظهر تأثير هذه المرحلة في أمريكا، وانعكست أفكار مفكريها في وثيقة الاستقلال الأمريكية(3)، فقد جاء فيها: (إن سياق العلاقات البشرية سواء بين الشعوب أو بين الأفراد يجب أن يحكمها مبدأ المساواة والإخاء والحرية، وهي حقوق تعززها قوانين الطبيعة وإرادة الله، فقد خلق الناس متساوين في الحقوق والواجبات، وإن الله تعالى قد ربط بين الناس برابط الأخوة والمساواة، وقضى

(1) انظر في كل ما تقدم عمران خان نيازي (Juris prudens) ص 39.

(2) المرجع السابق ص 40.

(3) 1776م The american declaration of independence

رب العرش على عباده أن يعيشوا سعداء⁽¹⁾.

ومن أشهر المفكرين في هذه المرحلة: لوك ومونتسكيو.

المرحلة الثالثة: وهذه المرحلة تعد مرحلة السيادة الشعبية والديموقراطية،

وفسر القانون الطبيعي بأنه يقضى على أن الأغلبية تحكم الجميع.

ومن أشهر ممثلي هذه المرحلة جان جاك روسو، وقد أثر أفكاره في الثورة

الفرنسية عام 1789م.

ونحن نتتبع المبادئ الثابتة والأحكام المتغيرة في آراء بعض المشهورين من

هؤلاء المفكرين.

هيجو جورسيوس: 1583-1645م (Hugo grotius) الفقيه الهولندي، الذي

نادى بالطابع العقلي للقانون الطبيعي وقال: (إن القانون الطبيعي يلزم قبوله عقلاً،

وافترض أنه وإن لم يكن هناك إله يحكم برعايته، فإن العقل يوجبه، ويلزم الأخذ

به).

وينسب إليه أنه وضع أول لبنة العلمانية، التي تفرق بين الدين والدولة، ولا

تقر للدين تدخلاً في معاملة الأفراد فيما بينهم، وتحصر الدين فيما يجري بين

الفرد وبين خالقه.

قال في كتابه عن الحرب والسلام كتبه سنة 1625م في تعريف القانون

الطبيعي: (إنه مجموعة القواعد التي يتوصل الإنسان إلى كشفها عن طريق

العقل)⁽²⁾.

كما وردت عبارات توهم أنه يبتعد كلية عن المنهاج الأكوييني في تصويره

للقانون الطبيعي وأنه يرى القانون من صنع الإنسان، وأنه لا دخل للخالق فيه

(1) مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسله، سعد محمد السنوي ج 1 ص 314.

(2) Juri Billi et pacis (Natural Law is that body of rules which man is able to discover by the rise of his reason).

وأنه يصح ولو لم يوجد إله⁽¹⁾.

هذه العبارة توهم أنها اتجاه الحادي بحث، ولكن من يطالع غيرها في مؤلفاته، لا يقطع بالناحية الإلحادية في تفكيره، وإن كان التفكير العقلي البحث قد ساد فيها. ولا يبعد أن هذا التصور للإله كان افتراضاً فقط لطبيعة أحكام القانون الطبيعي ولم يقصد الاستمرار في العقلانية وإبعاد القانون الطبيعي من طابعه الإلهي.

ويعد جروسيوس أول من أرسى قواعد القانون الدولي العام في أوروبا، وقد دعاه إلى نظرياته تفتت الدولة الرومانية الغربية إلى دويلات وممالك، مما اقتضى الأمر أن يبحث في علاقات تلك الدول بعضها البعض.

وقد أدت هذه النظرية العقلية التي أظهرها جروسيوس واستمرت بجهود من بعده إلى تحويل نظرية القانون الطبيعي إلى علم (Science) ولا يلزم أن يعتمد في معرفتها على التجارب، بل على التعريفات والاستنتاجات العقلية، ويجب أن نستبعد من القانون الطبيعي ما يشير إلى التغير والتطور وبهذا يأخذ طابعاً يمكن أن يقاس على الرياضيات (Matuematics) ولا يمكن تغييره، حتى قال: إن الله لا يغيره⁽²⁾.

وقد اتبع أسلوب الرياضيين في معالجة مسائل القانون من رعاية الوضوح

(1) What we have been saying would have a degree of validity even if we should concede that which cannot be conceded with out the utmost wickedness that there is no god and that the affairs of men are of no concern to him.

(2) مع أننا نعد كلامه من سوء الأدب مع الله، لكن نورد ألفاظه، ليعتبر من يرى أن

القانون ليس فيه ثابت وكله متغير، قال:

(Just as even god cannot cause that two times two should not be four, so he cannot cause that which is intrinsieally evil) (Do jure belli ac pacis, I·x).

والدقة والتجرد، وقد سار من خلفه على هذا المنهاج كل من بافندورف وليبنتن ومونتسكيو في كتابه روح القوانين. وهكذا فقد سعى هؤلاء أن يوصلوا ثبات القانون الطبيعي إلى غايته.

مقارنة رأي جروسيوس بالفقه الإسلامي:

مع أن جروسيوس لم ير حاجة إلى تعاليم الدين في معرفة القانون الطبيعي، وجعل قواعد القانون الطبيعي مستقاة من العقل، ونسب إليه أنه أول من فصل بين الدين والدولة، ويظهر أن ذلك بسبب تحريف الديانة المسيحية بأيدي أصحاب الكنيسة الكاثوليكية، حيث حجروا على العقل البشري أن يبحث في العلوم الاجتماعية، بل حتى في العلوم الطبيعية، حيث قتلوا بعض علماء الطبيعة بسبب آرائهم في علوم الطبيعة.

فإنه مع كل ما تقدم قرر أن هناك قوانين تمليها الطبيعة وهي عامة دائمة معقولة لا تختص بزمان ولا مكان، وهي مقياس لوزن العدل في القوانين الوضعية.

فرايه يتلاقى مع الفقه الإسلامي في الإقرار بالقوانين الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، ويختلف رأيه عن الفقه الإسلامي في أن الفقه الإسلامي يرى معرفة الأحكام من أدلة الشرع -الكتاب والسنة- ولا يسلط العقل في معرفتها استقلالاً على خلاف ما قرر جروسيوس: أن قوانين الطبيعة تعرف بالعقل استقلالاً.

توماس هابز⁽¹⁾: 1679-1588م (Thomas Hobbes):

هابز مفكر انجليزي شهد حروبا عديدة ونزاعا متأصلا في حياته، تسببت تلك الحروب وذلك النزاع لفقد الأمن والإطمئنان في عصره، وقد أثر ذلك على أفكاره.

ولذا أسس أفكاره على فرضية (الإنسان مضطر طبيعة). أما المفكرون قبله كجروسيوس وغيره فقد تكلموا عن رغبة الإنسان في المدنية المسالمة وشوقه إلى التعاون والتعاطف.

وعلى عكس كل ذلك قال هابز: الإنسان وحشي وعدواني وخبيث وأناني وحاقد وخائف ومخوف، وكل إنسان ذئب لكل إنسان آخر، وكل إنسان في حرب مع كل إنسان آخر⁽²⁾، وكل الناس في هذه الحرب متاسون، وكل ضعيف يقدر على أن يقتل كل قوي، ولذا فيجتنب بعضهم من الاعتداء على البعض الآخر.

لا يوجد قانون مثالي، ولا يوجد حسن ولا قبيح، والشئ الوحيد الذي يلزم الأخذ به هو الحق الطبيعي في الدفاع الشخصي، وهذا الحق هو كل الطبيعة وليس وراءه شيء يسمى بالقانون الطبيعي.

وكل فرد يفضل الأمن والسلامة من أجل حفظ نفسه. وإلى جانب هذه الطبيعة للفرد، فإنه يدفع بسبب بعض الرغبات والرهبات، تجبره بأن يختار بدلاً من الوضع الطبيعي حياة بعيدة عن المحاربة؛ فإن هناك خوف الموت، كما أن هناك رغبة في الحياة الممتعة المملوءة بالشهوات. كما أن هناك صناعات تساعد على الحصول على هذه الرغبة، ولا يقدر على الخلاص من الموت وعلى الحصول على الرغبات والشهوات إلا بأن يترك طبيعته ويتبع ما يقترحه عليه عقله، وذلك

(1) ذكرت ترجمته في المقدمة من هذا البحث.

(2) (Each man is a wolf to every other man) (Everybody is at war with every body else) (Imran Nayazee juris prudence P 40).

بعض مقالات حكمة للصلح والأمن سماها هابس بقوانين الطبيعة (Law, s of nature)

القوانين الثابتة للطبيعة لحفظ الأمن:

- القانون الأول للطبيعة لحفظ الأمن عند هابس هو (يطلب الأمن أينما وجد)⁽¹⁾. وهذه القاعدة الأساسية تعطينا -طبقاً لمقال هابس- قواعد طبيعية متعددة وهي:
- (أ) كل واحد يجب أن يمتنع طبيعة من كل فعل يضر بالآخرين.
- (ب) يجب أن يقف كل فرد عند وعده ويفعل ما وعده.
- (ج) يجب على الكل أن يؤمن بعضهم بعضاً على أنفسهم.
- (د) يلزم الكل أن لا يقذف غيره ولا ينقده ولا يفترى عليه.
- (هـ) يلزم أن يكون قاضياً حائداً في النزاعات يقضى بين الأفراد.
- (و) الناس يلزمهم أن يفعلوا إلى غيرهم ما يحبون أن يفعل الغير إليهم.
- أعلن هابس أن هذه القوانين أبدية غير قابلة للتغير⁽²⁾.

وأظهر أن التاريخ لا يؤخذ منه عظة، وحصر وجوه الاستدلال في الاستقراء والتجربة القريبة المقنعة، وبناء عليه قيام الدولة يستلزم تشريع القواعد والأصول العلمية الخاصة، المستقاة من العقل دون الظروف التاريخية، ولما كانت دلالة العقل المجرد -من غير تأثره بمكان وزمان- واحدة وكما لا تختلف قواعد علم الرياضيات والهندسة، فكذلك لا تختلف قواعد بناء الدولة. فهي لا تتغير بتغير المكان والزمان⁽³⁾.

مقارنة رأي هابس بالفقه الإسلامي:

لما كان الإنسان بطبيعته يتأثر بما يحيط عليه من الحوادث والأفكار، فإن هابس

(1) (Peas is to be sought wherever it is found)

(2) عمران أحسن نيازي، Jures prudince ص 41، وانظر شرح هذه القوانين الطبيعية

في (جونزه وت، خداوندان اندیشه سياسي، ترجمه علي رامين [فارسي] من ص 128 إلى 138، طبع: مؤسسة انتشارات أمير كبير، سنة: 1358 هـ ش -تهران.

(3) انظر عبد الرحمان عالم، تاريخ فلسفه سياسي غرب ص 234-235.

عاش في زمن كثر فيها النزاع والحروب بين الملك في انجلترا والبرلمان، واستنتج من ذلك أن الإنسان بطبعه عدواني وشرير، إلا أن يترك خلقة الطبيعة ويدخل مع غيره في عقد الأمان واتباع العقل، لأنه يتضرر في الوضع الطبيعي حيث لا يأمن على نفسه وعلى ما يملكه، فلأجل أن يأمن هو، يؤمن غيره.

كل هذا لم يسلم له، حيث رد عليه من جاء بعده من فلاسفة الغرب كجان لوك وغيره -كما سنرى- إلا أن فلسفة هابس تقرر قواعد ثابتة أكثرها توافق ما يقرره الفقه الإسلامي، والفرق أن الفقه الإسلامي يستند في تقريرها إلى أدلة الشرع، ثم يراها موافقة للعقل وهابس يستند في معرفة هذه القوانين إلى العقل فقط.

وقوانين الأمن التي نادى بها هابس، قريبة من أصول الثوابت في الفقه الإسلامي، وهي مقاصد الشرع الخمسة: حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ النسل وحفظ المال وحفظ العقل.

وأظهر ما يؤخذ على هابس في طريق قطع النزاع ما توصل إليه، من تفويض حق تشريع القانون إلى الفرد الواحد؛ الذي يفضي إلى الاستبداد ونقض حريات الأفراد، والإسلام على عكس ما يرى هابس يأمر الأمير برعاية أحكام الشرع، والأخذ بالشورى ويعطي للجمهور حق رقابة أعمال السلطة الحاكمة، ويظهر ذلك في خطبة أول أمير في الإسلام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم: أبي بكر رضي الله عنه حيث قال: (أيها الناس! إني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني... أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم)⁽¹⁾

(1) مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، تأليف: الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد

بن عبد الوهاب، ص: 468، الطبعة الأولى، المطبعة العربية - لاهور - باكستان.

جان لوك (1): 1632-1704م (John Locke):

تهدف أفكار لوك إلى وقاية الحق الطبيعي للفرد في الحرية من انتهاك السلطة الحاكمة، وخلاصة أفكاره بشأن الحقوق الطبيعية للفرد أن له حرية مطلقة، ويقتضى ذلك أن لا يسلط فرد على آخر، ولا يحكم أحد غيره، ولا يخضع شخص لآخر ولا يكون في المجتمع مطيع ولا مطاع، والناس كلهم متساوون في الحرية. وسمى هذا بالوضع الطبيعي الذي يحكم أن لا يخضع أحد لأحد؛ ومع هذا فإنه قرر أن الطبيعة تحكم أن لا يضر أحد غيره في نفسه وحرية وأمواله.

إلا أن الحرية المطلقة -وهي الوضع الطبيعي عنده- مملوءة بالأضرار والقلق والخطر، لأن ممارسة الفرد الحرية المطلقة فيما شاء من الأعمال تعارض مصالح الآخرين، الذين هم من جنسه لأنه ربما شاء الإضرار بهم في أنفسهم وأموالهم، وكذلك إذا جاز له ممارسة الحرية المطلقة، فإن غيره كذلك يجوز له ذلك، فيتهدد بذلك الفرد فلا يأمن من غزو الآخرين.

ومن أجل أن لا يعتدي الفرد على غيره ولا يعتدي عليه غيره يضطر أن يقبل بعض الأصول التي ترشد حريته بواسطة العقد الاجتماعي⁽²⁾.

ورأى لوك على خلاف هابس: أن القانون لا يتضمن القيود والحدود على حياة الأفراد وسلوكهم، بل القانون هاد ومرشد للفرد الحر العاقل، ويحفظ حريته ويوسعها، والإنسان بعقله متراحم ومتعاطف على جنسه، ولذا فلا يعامله إلا معاملة معقولة ومنطقية، ويحترم كل منهم حقوق الآخرين طبعاً، وهو عنصر نظام أخلاقي ويتبع قوانين الأخلاق، بخلاف هابس الذي رأى الإنسان أنانياً وذنباً

(1) ذكرت ترجمته في المقدمة من هذا البحث.

(2) عمران أحسن نيازي، Jures prudince ص 41.

وتابعاً للذاته ومنتبهاً شهواته، ومجتنباً عما يألمه⁽¹⁾.

ولاك على خلاف هابز فهو رجل مسيحي متدين يرى القانون الطبيعي أنه حكم الله والقانون الطبيعي كان يحكم في الوضع الطبيعي ويقضي أن جميع الناس لما كانوا متساوين فلا يضر أحد غيره في نفسه وماله وحرية. وأظهر لاك أن أهم وظيفة الدولة أن تحفظ قوانين الطبيعة والإنسان العاقل يفهم هذه القوانين، والناس مع كونهم عقلاء إلا أنهم ليسوا كاملين، فربما اختلفوا في تفسير بعض قواعد الطبيعة، وهم كذلك مع الحرية والتساوي قد يميلون إلى الأنانية والاستثناء، والقانون في يد الجميع في الوضع الطبيعي، والكل قاض ومنفذ، والوضع الطبيعي مع اشتماله على بعض المشاكل بشأن معرفة القانون الطبيعي والقضاء به وتنفيذه، إلا أنه لا يفرض إلى الحروب، لأن أكثر الأفراد عقولهم تصل إلى درجة يفهمون أضرار الحروب فيجتنبونها، والحرب لا يحصل إلا بسبب حاكم مستبد.

قال لاك: الوضع الطبيعي فيه عيوب ثلاثة ألزمت الناس أن يجدوا حلولاً لدفعها:

- 1- لم يكن هناك قانون مكتوب ومعروف. واستعداد الأفراد يختلف في البعض منهم عن الآخرين في معرفة القانون الطبيعي.
 - 2- لم يكن في الوضع الطبيعي قاض حائد يفصل في المنازعات والكل قاضي نفسه، ويرى نفسه أكثر تأهلاً من غيره، فلا يخضع للآخرين بشأن الفصل في النزاع.
 - 3- لم تكن هناك سلطة تنفذ القانون، وكل كان يسعى أن ينفذ الحكم الذي قضاه بنفسه. ويتفاوت بعض الناس عن البعض الآخر في إجراء قوانين الطبيعة.
- ولذا فضل الناس إنشاء مجتمعات متمدنة، والمعرفة الفردية للقانون والقضاء

(1) عبد الرحمان عالم، تاريخ فلسفه سياسي غرب ص 376.

به وإجراؤه بالإنفراد كل ذلك تخلى عن مكانه للسلطة التشريعية والقضائية والإجرائية الجماعية.

إلا أن الحياة تحت استبداد الحاكم الجائر —عند لأك— شر من الحياة في الوضع الطبيعي. وهذا على خلاف ما رآه هابس، حيث صور الخلاص من الوضع الطبيعي في أن يولي الجميع السلطات إلى حاكم مطلق.

قال لأك: ولإنشاء المجتمع المدني قرر الكل أن يولي حقه في معرفة القانون والقضاء به وإجرائه إلى سلطات تقوم بهذه الأمور، والذي لا يرى أن يدخل في هذا العقد ولا يريد أن يدخل في المجتمع المدني ولا يتخلى من حقه في هذه الأمور الثلاثة، فله ذلك. ولا يلزمه أن يدخل في مجتمع سياسي⁽¹⁾.

وأما الذين دخلوا في هذا العقد الاجتماعي فيلزمهم أن يتقيدوا بما يراه الأغلبية، لأن اتفاق الكل بشأن معرفة قوانين الطبيعة غير متيسر، وليس حل أعدل من قبول رأي الأغلبية في أمور مختلف فيها.

ورأى لأك: أن إقامة الحكومة ليست إلا لدفع عيوب الوضع الطبيعي ولا تعطي الحكومة سلطة أكثر مما تمليه دفع تلك العيوب، فالحكومة تتشكل عنده من السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية. والأولى أكثر قدرة من الآخرين مع ذلك سلطتها مقيدة بقيود أربعة:

- 1- ليس لها أن تعمل بشكل مطلق من غير النظر إلى رأي الأغلبية.
- 2- سلطتها مقيدة برعاية الخير والصالح للرعية.
- 3- ليس لها أن تحرم الفرد عن ملكه رغم أنفه.
- 4- ليس لها أن تفوض تشريع القانون إلى هيئة غيرها أو إلى شخص آخر⁽²⁾.

(1) عبد الرحمان عالم، تاريخ فلسفه سياسي غرب ص 278.

(2) المرجع السابق ص 282.

اعتقد لأك أن الأفراد لهم حق نصب الموظفين في السلطة ولهم حق عزلهم، والحاكمة في هذا الشأن للجمهور.

وقرر لأك أصولاً بشأن الحقوق تنبئ عن الثبات والدوام حيث قال: لما كان الأصل: الوضع الطبيعي حيث لا يحكم أحد أحداً، وبعد ذلك يدخل الأفراد في العقد الاجتماعي مع الآخرين لا لشيء غير حفظ القوانين والحقوق التي كانت موجودة في الوضع الطبيعي.

فالحقوق مقدمة على الحكومات.

علة وجود الحكومة حفظ حقوق الأفراد.

وجود الحكومة لا يزيد شيئاً على الحقوق الموجودة في الوضع الطبيعي.

القوانين الموضوعة لا تنشئ قواعد أخلاقية ولا تغيرها، وإنما القواعد الأخلاقية التي قررها الوضع الطبيعي هي معيار نقد القوانين الموضوعة⁽¹⁾.

الحقوق الطبيعية عند لأك التي تلزم الحكومة بحفظها النفس والمال والحرية وسمى كل ذلك بحق الملكية.

وقال: إن الوحي والعقل الطبيعي يقرران أن الأشياء خلقت في أصلها مشتركة، وإذا تعلق بها تصرف الإنسان بإرادة اختصاصها بنفسه، تختص به وليس لأحد أن يخلعها من ملكه، فإن الماء الذي في النهر إذا جعل أحد بعضه في إنائه فليس لغيره أن يأخذه من غير إذنه.

وكذلك الأرض تمتلك باحيائها، إلا أن الوضع الطبيعي يقتضي أن لا يملك أحد من الأشياء ما يضر به الآخرين، فلا يحيى من الأرض إلا بقدر ما يزرعها ويستفيد منها، وذلك في حين أن يكون هناك آخرون ليست لهم أراض زراعية

(1) المرجع السابق ص 285.

تكفي مؤنتهم، وإذا لم يتأثر بذلك غيره فله إحياء الأرض الموات ما شاء، لأن ذلك كمن يأخذ من ماء النهر، وليس لأحد أن يعترض عليه، لأن تملك ذلك الماء لا يضر بالآخرين، حيث يبقى في النهر ما يكفون به عطشهم(1).

أهمية آراء لاك:

قال "راسل": (جان لاك هو مؤسس مذهب الليبرالية الفلسفية والمنهج التجريبي في النظريات العلمية)(2).

وقال عبد الرحمان عالم: (آراء لاك سطحية في ظاهرها وبذلك كتب لها القبول الواسع، وهي معقدة في حقيقتها).

وأثر آراء لاك على قيام الثورات في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر حيث عدّا قرني الثورات في كثير من البلاد الغربية، وعد لاك (فيلسوف أمريكي) لأن لآرائه أهمية كبرى في توجيه الثورة الأمريكية عام 1779، وكذلك الأصول الأساسية لحكومة الولايات المتحدة مأخوذة من الرسالة الثانية لجان لاك)(3).

مما سبب سيادة أفكار لاك في الغرب حتى اليوم: تصوره للقانون الأعلى عن القوانين العامة وذلك تسبب في لجوء الأكثرين إلى القانون الدستوري في الدول.

حكم الأغلبية مع أن حق الحرية للجميع.

السلطة التشريعية فوق كل سلطة في الحكومة.

حق الناس في المقاومة والثورة عند عدم المخلص من الجبر والاستبداد إلا بذلك.

سلطة الحكومة محدودة تخدم حرية الفرد وحقوقه.

التساوي في الحقوق السياسية بين الأفراد.

السلطة الحاكمة موظفة من الأفراد، فتخدمهم وتعمل تحت مراقبتهم طبقاً لمصالحهم.

(1) المرجع السابق ص 287.

(2) راسل، المرجع السابق ص 833.

(3) عبد الرحمان عالم، تاريخ فلسفه سياسي غرب ص 293.

مقارنة رأي لاك بالفقه الإسلامي:

قد أقر لاك كغيره من زملائه في مدرسة القانون الطبيعي بأصول دائمة أبدية هي أصول للقانون الوضعي الموجود، وهو معيار نقد القوانين التي تأخذ بها الجوامع في أزمان مختلفة وأماكن متميزة، فهو يقر بالثوابت والمتغيرات معا. ولاك أقرب من هابس إلى ما يراه فقهاء المسلمين، حيث قرر أن قوانين الطبيعة أحكام الله عز وجل. وهابس أنكر تدخل التعليمات الدينية في علاقات الأفراد فيما بينهم.

فلاك يقبل تعاليم الدين أساساً لتنظيم سلوك الأفراد؛ إلا أنه لما وصل إلى أخذ هذه التعاليم من الديانة المسيحية المدسوسة المتضاربة الآراء، ما وجد مخلصاً إلا أن يسلط عقله في معرفة تعاليم الدين وقوانين الطبيعة، وهما يدلان على معنى واحد عنده بشأن الأصول الأساسية الثابتة لتنظيم سلوك الأفراد.

وكذلك جمهور فقهاء الإسلام لا يرون تبايناً بين ما يحكم به الشرع وبين ما يؤدي إليه العقل المستقيم الذي لم يتعوج بمؤثرات البيئة الفاسدة والمحيط المتعوج؛ إلا أن الدين الإسلامي تدارك المخرج من تضارب العقول في معرفة العدل والحسن من الظلم والقبح بإنزال أدلة في الكتاب والسنة قد وضحت وشرحت بآراء الفقهاء ومنهاج الاجتهاد، وانتفت بذلك الضرورة القاهرة (الموجودة في الديانة المسيحية من الغموض والدس والتحريف) التي جعلت لاك وأمثاله من فلاسفة القانون المسيحيين لجؤوا إلى الأخذ بمآل العقل استقلالاً وتصوروا قطع النزاع فيما يرجحه العقل بقبول رأي الأغلبية، وإن كانوا عواماً، وربما يكون الفيلسوف المسيحي (لاك) معذوراً فيما ذهب إليه، لأنه لا يجد أمامه غير أن يختار إما رأي الأقلية، أو رأي الفئة الممتازة فهماً من الأفراد أو رأي الأغلبية، والفرض الأول لا يصح اختياره لان الأقلية أكثر احتمالاً أن يخطئ، والفرض الثاني في اختياره نفس المشاكل التي لأجل رفعها يختار. فكما لا يعرف

ما يقتضيه العقل بالدقة والوضوح، كذلك لا تعرف هذه الفئة الممتازة فهماً، فتعين عنده الفرض الثالث وهو أقرب إلى العدل والصواب.

وأما الفقه الإسلامي فإن هناك فرضاً رابعاً وهو الأخذ بأنوار كتاب الله و سنة رسوله، فإن الأخذ به يقطع النزاع ويجمع التفرق.

وما قاله لأك في تعريف طبيعة الإنسان أنه متراحم ومتعاطف وأنه يحترم حقوق الآخرين، قريب مما قرره الإسلام أن كل مولود يولد على الفطرة، وسمي الدين بالفطرة في قوله تعالى (فأقم وجهك للدين حنيفاً، فطرة الله التي فطر الناس عليها، لا تبديل لخلق الله، ذلك الدين القيم)(1).

مونتسكيو(2) 1689-1755م (Montesquieu):

اعتقد مونتسكيو : أن الأعراف والقوانين والأصول التي تحكم حياة البشر متغيرة بسبب اختلاف الناس في الخلق والخلق وتأثير المحيط الطبيعي كالطين والماء والموسم والجبال والأنهار.

فالعرف والقانون والنظم التي تحكم سلوك الإنسان لا تأتي من السماء وإنما

(1) الروم: 30.

(2) هو مفكر فرنسي ولد سنة 1689 في قصر (لابرد) قريب (بردو) قرأ العلوم المتداولة في مدرسة (جولي) وانتقل منها إلى جامعة (بردو) ومنها إلى جامعة (باريس) وتولى الوظائف الحكومية، وكتب رسالات في علوم الطبيعة وأول رسالته في السياسة (رسائل إيرانية) وانتقد فيها عن الوضع المستبد الحاكم على فرنسا نشرت عام 1721 وسافر إلى دول أوروبية بعد عام 1728م واستوطن في إنجلترا مدة عام ونصف وتأثر بالقانون الدستوري السائد في ذلك البلد، ولما رجع إلى فرنسا قضى ما بقي من عمره في القراءة والكتابة في قصر (لابرد)، وفي عام 1734 نشر كتابه (علل عروج وزوال الروم)، وكتب رسالته المشهورة (روح القوانين) في مدة عشرين عاماً، وانتشر عام 1748 بدون ذكر اسم المؤلف. وهذه الكتابة الأخيرة من أهم رسالاته التي بها أظهر آراءه في فلسفة القانون. (عبد الرحمان عالم، المرجع السابق ص 301-302).

هي نتيجة تطور حياة الإنسان، ولذا لزم أن يبحث عن ذلك من الناحية التاريخية وفي المراحل المتوالية لتطورهما. ولذا الطريق المناسب للبحث والتحقيق عنها المنهج التطبيقي والتاريخي.

(ولذا جمع مونتسكيو صور الحكومات في الشرق والغرب والشمال والجنوب في القديم والحديث وبحث عن أظهر خصائصها وقارن بعضها ببعض وربطها بالحقائق التاريخية الواقعة، واستشار من الأفكار المختلفة التي صدرت من المفكرين الممتازين قبله)⁽¹⁾ فلم يكتف مونتسكيو بالمنهج الاستقرائي التجريبي كسابقه لأك.

وانعكس أفكار مونتسكيو السياسية في كتابيه (الرسائل الإيرانية) و(روح القوانين).

أما الرسائل الإيرانية فهي كتاب يحتوي على 161 رسالة كتبها زائران إيرانيان إلى أصدقائهما في إيران، يحكيان تصوراتهما ومشاهدتهما في باريس، وانتقد مونتسكيو ضمن الرسائل الوضع الديني والسياسي القائم في فرنسا، و الديانة النصرانية ومبغيتها المتعصبين، و القضاة المغفلين و موظفي الخراج والعشور الظلمة و أعمال الملك الساحر المستعبد والمستحقر لرعيته.

وكتابه (روح القوانين) يحتوي على أفكاره حول أساس القوانين وأصولها، فعرف القوانين بالمعنى العام : (هي روابط لازمة وتأثيرات ونتائج تنشأ عن طبيعة الموجودات، ولذا فإن كل موجود له قوانين خاصة به، لله قوانين خاصة به وللمادة قوانين خاصة بها، وللقوة العالية للعقل البشري قوانين خاصة بها، وللحيوانات قوانين خاصة بها، وللإنسان قوانين خاصة بهم)⁽²⁾.

(1) عبد الرحمان عالم، المرجع السابق ص 303.

(2) مونتسكيو، شارل، روح القوانين، ترجمه إلى الفارسية علي أكبر مهتدي ص 83،

طبع: مؤسسة انتشارات أمير كبير، الطبعة السادسة، سنة الطبع: 1349 هـ ش طهران.

واعتقد مونتسكيو أن القانون الطبيعي حاكم على جميع الموجودات بما فيها البشر، والقانون الطبيعي أساس العدالة التي رعايتها مقدمة على القوانين الموضوعية، والإنسان بما فيه من نقص لا يعمل طبق القانون الطبيعي في جميع الأحوال، ولذا يحتاج أن يضع قواعد وأصول مبنية على القانون الطبيعي تحكم سلوكه.

والإنسان عند مونتسكيو ذو نسيان، فينسى خالقه، ولذا احتاج إلى أحكام الدين التي يقررها الوحي.

وينسى نفسه، ولذا احتاج إلى قواعد الأخلاق التي يملئها الفلاسفة وعلماء الأخلاق.

وينسى بني نوعه، ولذا احتاج إلى قواعد وضعية يشرعها المقنن. وكل هذه الأحكام والقواعد من أجل تذكير الإنسان لما ينساه من واجبه، حتى يأمن من الخطأ في سلوكه.

وقرر مونتسكيو أن الإنسان في الوضع الطبيعي -الحالة التي تحكمها القوانين الطبيعية- كان خائفاً، يظن نفسه ضعيفاً من غيره، فلم يكن ليعتدي على غيره، ورد على هابس افتراضه: أن الإنسان كان معتدياً في الوضع الطبيعي، وأن كل واحد كان في الحرب مع غيره، لأن الاعتداء والحرب طبقاً لمونتسكيو - لا تتصوران إلا بعد حصول أسبابهما، ولم تكن الأسباب متوفرة في الوضع الطبيعي، ولذا الوضع الطبيعي عند مونتسكيو هو الصلح، بسبب خوف كل فرد عن بني جنسه، لا كما يظنه لوك: بأن الإنسان متعاطف، متراحم، يحب بني جنسه.

الطبيعة عند مونتسكيو:

أول قوانين الطبيعة هو الصلح.

وثانيها: أن الإنسان يسعى للحصول على ما يحتاجه للاستمرار في الحياة.

وثالثها: أن الإنسان يفضل بفطرته أن يعيش مع بني جنسه، مع أنه خائف طبيعة يجتنب عن التعدي على الآخرين.

ورأى مونتسكيو: أن الإنسان بعد ما استقر في الجامعة نسي الخوف، ودخل في مجتمعات مع غيره واستبق المجتمعات في الحصول على مقاصدهم، من وسائل العيش واختصاص الأموال والمنافع بأنفسهم، فتبدلت حالة الصلح إلى حالة العداء والتنازع والحرب، ولذا اضطروا إلى وضع قواعد تحكم في المنازعات وهي القوانين الوضعية التي تحفظ الصلح الذي هو أول قوانين الطبيعة.

وقال مونتسكيو: يلزم وجود ثلاثة أنواع من القوانين الوضعية:

- 1- القوانين الدولية، التي تحكم روابط الدول فيما بينها.
- 2- القوانين السياسية، تنظم روابط الحاكم والمحكوم، وتقرر حقوق الراعي والرعية.
- 3- القوانين المدنية، التي تنظم روابط الأفراد فيما بينهم.

وقرر مونتسكيو أن القوانين الوضعية يلزم أن تشرع طبقاً لما يقتضيه قوانين الطبيعة، إلا أنه لا يلزم من ذلك تعميم قواعد القانون الوضعي، فإن القواعد القانونية تختلف باختلاف الجوامع البشرية، ولا يناسب قانون جامعة لأخرى إلا نادراً، (فإن العناصر المؤثرة في كيفية القوانين هي الإقليم، وكيفية وضع الأرض ووسعة البلاد، وشغل المقيمين فيها: أهم زراع أم رعاة أم صيادون؟ والدين الذي يعتقده، والثروة والأموال التي يملكونها، والآداب والثقافة التي يعتنقونها،

وعدد الأفراد الذين يسكنون في دولة معينة و...) (1).

الحرية وتفكيك القوى:

قرر مونتسكيو أنه: ليس معنى الحرية أن يفعل كل فرد ما شاء من الأعمال، وإنما الحرية الحقيقية التي تزاوُل طبق القانون.

وليس الهرج حرية، وحد الحرية هو ما كان داخل القانون والفعل الذي منعه القانون ليس حرية بل هو انتهاك حرية الآخرين، ولو جوزه أحد لنفسه لأجازه غيره كذلك لنفسه، فيتضرر الأفراد ولا ينتفعون بحرياتهم على وجه الكمال. إلا أن القانون قد يتسبب للحد عن الحرية، وذلك بأن يمنع عن الأمور التي لا يلزم المنع منها، ويجب اتخاذ الطريق الوسط في هذا الصدد، فالقانون لا يعطي للأفراد حرية أكثر من اللازم، حتى يتضرروا بذلك، ويتهدد الأمن.

ولا ينقص من حرياتهم أكثر من الضرورة، ولا يقوم بتشريع القوانين المتوسطة إلا حكومة عادلة متوسطة بين الإفراط في إعطاء الحريات والتفريط فيه.

قال مونتسكيو: والتجربة الدائمة تنبئ أن الحكومات تسيء استعمال سلطاتها في تنقيص حريات الأفراد، وتزييد اقتدارها واستبدادها وتعاليتها. ولذا اقترح مونتسكيو أن تقوم السلطة بالسلطة وتأخذ إحداها بعنان أخرى. بأن توزع القدرة الحكومية على السلطات الثلاث: التشريعية والقضائية والتنفيذية.

ورأى أن تركز القدرة بيد سلطة واحدة -شخصاً كان أو هيئة- مفسد، وضار بالحرية؛ لأنه لو اتحد واضع القانون ومطبقه ومنفذه، في صورة شخص أو هيئة لجار وظلم واعدم الحرية، وإذا توزعت القدرة بين السلطات، قامت كل واحدة

(1) عبد الرحمان عالم، المرجع السابق ص 310-311.

منها بتقويم أعمال الآخرين، وبذلك نضمن أقصى حد الحرية اللازمة للأفراد(1).

مقارنة رأي مونتسكيو بالفقه الإسلامي:

أبرز ما تميز به فلسفة مونتسكيو عن زملائه من تلاميذ المدرسة القانون الطبيعي أنه اختار المنهج التطبيقي والتاريخي، فدرس نظم العالم السياسية في القديم والحديث وقارن بعضها ببعض، واستنتج من ذلك:

1- توجد قواعد طبيعية هي معيار لمعرفة حسن القوانين الوضعية وقبحها.
(القانون الطبيعي حاكم على جميع الموجودات بما فيها البشر، والقانون الطبيعي أساس العدالة التي رعايتها مقدمة على القوانين الموضوعية)(2).
ولما كان منبع القانون الطبيعي عند مونتسكيو -طبيعة البشر، فهو مداوم ومؤبد، ولذا فإن فلسفته تقرر الثوابت.

2- قرر مونتسكيو أن الإنسان عند دخوله المجتمع البشري وعند سباقه مع بني جنسه في نيل أكبر قدر مما يحتاجه، تغيرت حاله من حالة الخوف إلى العدوان والنزاع، ولذا احتاج إلى وضع القوانين، التي تنظم سلوكه وترفع النزاع وتقمع العدوان، وهذه القواعد متأثرة بالبيئة فتختلف باختلافها وبمعتقدات الأفراد وبالإقليم الذي يعيشون فيه، وبالمكاسب التي يمارسونها... وهذه القوانين تشبه المتغيرات التي قررها الفقه الإسلامي.

(1) راجع في كل ما تقدم وللتفصيل المزيد لآراء مونتسكيو (أرون، ريمون): مراحل اساسي اندیشه در جامعه شناسي -فارسي- ترجمه باقر برهام، ص 35-80، طبع: شركت سهامی كتابهای حریری، سنة 1352 هـ ش - تهران. وشوالیه جان جاك، آثار بزرگ سیاسی، از ماكیای ولی تا هیتلر -فارسی- ترجمه لی لا سازکار، ص 105 والتي بعدها، طبع: مركز نشر دانشكاهي، سنة 1373 هـ ش - تهران.

A history of the politic al philosophers p 300-305 london: 'george، Catlin
1950. 'george allen and unwin ltd

(2) انظر الصفحة (301) من هذا البحث.

وتفكيك القوي في الدولة لا يمنعها الإسلام إلى حد أن لا يفضى إلى التفرق والشقاق، فإن المصالح الحقيقية مراعاة في الشريعة الإسلامية، وسلطات الشورى والقضاء وأمراء الأقاليم وقواد الجيوش كانت موجودة في صدر الإسلام، ولا مانع من انفكاك بعضها عن بعض، وتقسيم اختصاصات كل منها في وثيقة سواء سميت بالقانون الدستوري أو غيره، لأن ذلك يفضى إلى تقليل احتمالات الاستبداد الذي شكى منه معظم تاريخ العالم الإسلامي بعد الخلفاء الراشدين.

جان جاك روسو (1) 1778-1712 (Jean Jacques Rousseau):

نلخص أفكار روسو السياسية في الفقرات التالية:

1- الفلسفة السياسية لروسو مغلقة وذات تناقضات. وقد أثر وضع حياة روسو المطرود على أفكاره، حيث قابل التوهين والتحقير في أغلب عمره، ولذا تنفر في أفكاره عن المدنية الموجودة واستنكرها، وبالغ في الثناء على (الوضع الطبيعي) للإنسان.

2- (الوضع الطبيعي) عند روسو افتراض، ربما لم يكن موجوداً ولن يوجد، إلا أنه يجب أن تكون معنا تصورات صحيحة عنه حتى نقوم بتقويم الحالة الحاضرة على مقياس الوضع الطبيعي. والوضع الطبيعي للإنسان عنده -على خلاف ما يراه هابس- أنه لم يكن حيواناً مفترساً بل كان موجوداً خائفاً يجتنب التنازع، والإنسان في الوضع الطبيعي يريد أن يحفظ نفسه، إلا أنه لا يعتدي في سبيل حفظ نفسه على الآخرين.

والإنسان ذو ملكتين، الأولى: الأنانية وحب الذات، والثانية: العاطفة والشفقة

(1) ذكرت ترجمته في المقدمة من هذا البحث.

على الآخرين. والثانية تعدل الأولى وتقودها، فيتمكن الإنسان من الدخول مع الآخرين في المجتمع.

والإنسان في الوضع الطبيعي لا يصل إلى الكمال، لأنه خائف وفار من جنسه فلا يتعاون معه ولا بد أن يعتنق الحياة المدنية ويترك الإنزواء ليصل إلى الحياة الأخلاقية الكاملة، فالإنسان الطبيعي اضطر ليدخل في الجماعة المدنية، وهذه المعاشرة مع جنسه تسببت في مقارنة نفسه مع الآخرين وبدأ السباق وانعدم المساواة.

وهكذا تقدم الإنسان خطوة من الوضع الطبيعي (من العصمة والسعادة) إلى الجامعة الأولى وإلى الكمال الأخلاقي.

وبعد ذلك بسبب الأنانية وحب النفس قابل الإنسان غيره وابتدأ النزاع بينهم وتولدت النفرة وانعدم الأخلاق. وانزع الإنسان من العاطفة والشفقة وحب الجنس، ولبس لباس الفخر والشر. والسبب الرئيسي في هذا التحول الملكية الفردية وتراكم الجمعية. ولذا انعدم المساواة بين الأفراد، واختل نظام الحرية وتحول أفراد الجامعة إلى الملاك والمملوكين، وأصحاب الأموال والصعاليك.

وليحفظ أرباب الأموال ثرواتهم اقترحوا على الفقراء إقامة سلطة، يخضع الكل لقدرتها، حتى يضمن لكل قدراً كافياً من الحرية.

والفقراء انخدعوا بذلك لعدم التجربة ولطمع في الحرية، فأدخلوا أيديهم وأرجلهم في الأغلال، وعلقوا حلقات الرق السياسية في رقابهم، وهكذا فإن إيجاد السلطات السياسية زاد الفقراء تقييداً وأصحاب الثروات تقوية وقدرة وتأكيذاً على أموالهم.

ثم تساءل روسو عن المخلص هل نرجع إلى الوضع الطبيعي؟ أو الجامعة الأولية؟ أو هناك مخلص آخر؟ ثم نفى الصورتين الأوليين، لأن الرجوع إلى الوضع الطبيعي يعدم فرصة الكمال الأخلاقي، التي اكتسبها الإنسان بالترقي من

الوضع الطبيعي إلى الجامعة الأولى.
ونفى إمكان الرجوع إلى الجامعة الأولى، ولذا اقترح مخلصاً آخر بينه في رسالته (العقد الاجتماعي).

3- وللخلاص من الحالة الموجودة أكد روسو على تربية المدنيين تربية سالمة وجعل التربية من واجبات الدولة.
وقرر أن الأمن فقط لا يبرر وجود السلطة السياسية، التي تسلب الحرية.
لأن الأمن في المحبس أكثر منه في الخارج من المحبس.
وأكد أن القوة ليست دليلاً على مشروعية السلطة السياسية، لأنه لو كان كذلك، لجاز لمن يقدر بالفرار من العقوبة أن يفعل ما يشاء.
الحرية يقابلها الأمن، وكلما ازداد أحدهما نقص الآخر.
ولذا يلزم أن نقيم السلطة السياسية على وجه يضمن للأفراد أكثر قدر ممكن من الحرية والأمن.

وذلك بأن يشترك الكل في العقد الاجتماعي ويقرر الكل قوانين الأمن، فيخضع الكل لإرادته، ويسعى في حفظ نفس الغير وماله.
ومعنى العقد الاجتماعي أن يخلع الأفراد من جميع حقوقهم في الحرية للاجتماع، ولما كان الفرد عنصراً من الاجتماع فهو يشترك مع الآخرين في حقوقهم، كما يشترك الآخرون معه في حقوقه. فهو يأخذ بعنانهم كما أنهم يأخذون بعنانه.

ويرى روسو في معنى العقد الاجتماعي عنده أن الأفراد يولون حقوقهم إلى الاجتماع، لا في صورة انتخاب الممثلين، كما رأى لوك لأننا إذا فوضنا حق تشريع القانون للبرلمان ننزع من الحقوق، بل يمارس الأفراد حقوقهم في الحرية عن طريق الديمقراطية المباشرة، حيث يشترك الكل في تشريع القوانين الوضعية.

ويرى أن الأفراد لا يستبقون بعض الحقوق معهم بل يفوضون جميع الحقوق إلى الاجتماع، لأن الحقوق عند روسو ليست طبيعية، فإنها لم تكن في الوضع الطبيعي حيث يسكن الإنسان على الأفراد، بل الحقوق اجتماعية عنده، تنشأ بالدخول في الحياة الاجتماعية.

وقرر روسو عند تفويض الفرد جميع الحقوق إلى الاجتماع أنه لم ينقص شيئاً، بل يحصل على الأشياء الكثيرة؛ فإن حفظه لنفسه وماله وممارسته لأفعاله بالقوة الشخصية ليست حرية حقيقية بل ظاهرة من الحياة في الوضع الطبيعي، ويفضي إلى التهاجر والتنازع، إنما الحرية الحقيقية ما يضمنه له الاجتماع ويقرره له القانون ويدافع عنه جميع الأفراد بواسطة العقد الذي عاقده مع الآخرين.

وتوجد في نتيجة العقد الاجتماعي (شخصية عامة) وتسمى دولة، تمثلها السلطة الحاكمة.

ويجب أن تعمل حسب (الإرادة العامة) للجماعة الإنسانية. و(الإرادة العامة) عنصر يميز فلسفة روسو عن غيره، ولذا يلزم أن نبين معناها عند روسو (1).

الإرادة العامة (General Will)

قال روسو: (الهيئة السياسية موجود أخلاقي ذو إرادة عامة تقصد صلاح الكل وسعادة الجميع، وهذه الإرادة منبع القوانين، وهي مقياس يعرف به عدل القوانين وعدم عدلها) (2).

ومعنى هذا أن الإرادة العامة ما يرتضيه عامة الناس وتقبله -سواء علمها الكل أو لم يعلمها وفيهما سعادة الكل وخير الجميع، سواء علم كل الأفراد هذه السعادة والخير أو لم يعلمهما.

(1) انظر روسو، قرار اجتماعي (فارسي) ص 50.

(2) عبد الرحمان عالم المرجع السابق ص 353 نقلا عن (الاقتصاد السياسي) لروسو.

وميز روسو (الإرادة العامة) عن إرادة الأغلبية وعن إرادة جميع الأفراد، وقال: إرادة الأفراد منفردين وإن اتفق مع إرادة غيرهم، إلا أن ذلك يهدف إلى المصالح الفردية، التي ترجع إلى كل فرد، وأما الإرادة العامة فهي تهدف إلى مصالح المجتمع ككل.

وقرر روسو أن (الإرادة العامة) عدل ولا تكون خطأ أبداً، وهي لا تقبل الانتقال إلى ممثلي الشعب، والبرلمانات ليست لها تشريع القوانين، لأنهم بعد ما يكسبون آراء العامة يتبعون مصالحهم الفردية دون مصالح العامة.

وقرر أن (الإرادة العامة) لا تقبل القسمة، فهي شيء واحد لا تتفرق على الأفراد، ولا تجمع من آرائهم؛ فهي معنى ينظر إلى كقيفيتها في إسعاد الجميع ومصالحهم دون تتبعها في أفكار الكمية من الأفراد؛ فتعتبر الكيفية دون الكمية. و(الإرادة العامة) عند روسو معنى أكثر دواماً من كل ظاهرة وحركة وعملية تمثل (الإرادة العامة) فهي لا تطلب في افكار رجال السياسة وإنما توجد في خصوصيات الأفراد العوام.

وانتقد نظرة روسو بشأن (الإرادة العامة) بأنها غامضة فإنه لم يذكر سبيلاً قط يتوصل به إلى معرفة (الإرادة العامة) على الجزم واليقين. وكذا (الإرادة العامة) إذا فصل وجودها عن آراء جميع الأفراد وآراء الأغلبية فإنها تسبب للاستبداد، لأن الذي يتمكن من التسلط على الآخرين يشرع القوانين طبقاً لميوله وحفظاً لمصالحه بإسم (الإرادة العامة).

ومع هذا فقد أثر روسو في التغير السياسي والتشريعي في أوروبا، وجعلت آراؤه أساساً للثورة الفرنسية عام 1789م.

مقارنة رأي روسو بالفقه الإسلامي:

قيل: إن فلسفة روسو السياسية تشتمل على الغموض ولا تهدي إلى جهة خاصة، فإنها تركيب مخلوط من الديموقراطية والاشتراكية والاستبداد⁽¹⁾. ويبدو أن العنصر الأدبي أكثر تأثيراً في تشهير روسو من العنصر الفلسفي، ولولا مقالاته العاطفية التي روجت ثقافة البكاء في المجتمع الفرنسي لما كتب لآرائه القبول، ولما اشتهر روسو.

ولذا نراه شديد الميل إلى الديموقراطية المباشرة بأن يجتمع الزراع في ظل شجرة ويشرعوا تشريعاتهم.

ونرى أصحاب المذهب الجماعي يجدون مأخذاً خصباً في آراء روسو، حيث قرر أن عدم التساوي بين الأفراد ينشأ من الملكية الفردية.

ورؤيته عن (الإرادة العامة) بأنها لا تتمثل في رأي الأغلبية ولا في رأي جميع المواطنين، بل هي أمر آخر يهدف خير الجميع وسعادتهم، وعدم نصب الأمارات على (الإرادة العامة) مهد الطريق لكل مستبد أن ينسب أعماله الاستبدادية إلى الإرادة العامة.

ومع كل هذا فإن أفكار روسو لا تخلو عن مبادئ ثابتة إذا طبقت في جماعة تصدر عنها قواعد قانونية من هذه المبادئ ما يأتي:

1- قرر روسو بالنسبة للملكية الفردية في كتابه (العقد الاجتماعي) أنها عنصر يشكل أساس الجامعة، ويلزم احترامه، ومع هذا اقترح أن لا يتفاوت الأفراد في الملكية تفاوتاً ينجر إلى استعباد بعضهم بعضاً، مع أنه عادى الملكية الفردية في المقالة الثانية وترك ذلك العداء في (العقد الاجتماعي)، واعترف بالملكية الفردية كقاعدة أساسية ثابتة لا تتغير⁽²⁾، وهو بذلك اقترب مما قرر الفقه

(1) عبد الرحمن عالم، المرجع السابق ص 368.

(2) عبد الرحمن عالم المرجع السابق ص 369.

الإسلامي من احترام الملكية الفردية، قال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)(1).

2- قرر روسو أن على الدولة حفظ نفوس المواطنين وأموالهم وإقامة جو الأمن في الإقليم الذي تحكمه، وليس الأمن هو الهدف الوحيد من الدولة بل عليها أن تسعى لاسعاد الأفراد تعليماً وكفاية لمعاشهم وإيجاد مواقع الكسب.

ولم ينكر روسو تدخل الدولة في تنظيم الأمور المالية بين الأفراد، وعدّ التفاوت الكبير بين ثروات الأفراد يورث القلق في الجامعة ويتسبب أن يحسب أصحاب الثروات أنفسهم أعلى من القانون، فلا يحترمون الدولة، ويفضي ذلك إلى الهرج.

وعلاج ذلك أن تتدخل الدولة، فتوزع الأراضي بين الأفراد، وتراقب المبادلات التجارية، ويوزع الأعمال التي يجب أن يقوم بها الأفراد، فلا تعطي الفرصة للثراء إلى حد كبير، ولا يوجد في المجتمع فقير ولا كسول(2). وكل هذه أصول ثابتة لا تتغير بتغير البيئات والأحوال، إلا أن تطبيقها يتغير في جماعة عن أخرى.

والفقه الإسلامي وضع نظاماً للتعامل المالي بين فيه العقود الجائزة والممنوعة ولم يجوز كل عقد يرضي به العاقدان بل ألزم العدل قال تعالى (إن الله يأمر بالعدل)(3).

وحرم الربا والمقامرة، ومنع بيع الحر وقال النبي عليه السلام لمعاذ بشأن الصدقة: (... فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على

(1) البقرة: 188.

(2) عبد الرحمن عالم المرجع السابق ص 370.

(3) النحل: 90.

فقراءهم⁽¹⁾.

وقد جعل الفقهاء التكافل الاجتماعي — وهو أن يضمن لكل فرد حد الكفاية- ركناً من أركان الاقتصاد الإسلامي⁽²⁾، إلا أن الإسلام لم يناد بالتكافل الاجتماعي مبداءً مجرداً خالياً من أي مضمون كما فعل روسو، وإنما حدد الفقه الإسلامي هذا المضمون وبلوره في نظام متكامل للإنفاق يشمل الزكاة والصدقات.

وقرر الإسلام بشأن تحقيق التوازن في الوضع الاقتصادي بين الأفراد وإعادة توزيع الثروة -فضلاً عن الزكاة والصدقات- مبادئ أخرى تضمن إغلاق المنافذ التي تؤدي إلى تضخم الثروات في أيدي بعض الأفراد، وتدفع الناس إلى العمل وبذل الجهد لكسب المال وتنميته على أساس من التراحم والتعاطف والصدق والعدل بدلاً من التباغض والتنافر والتظالم والغش وما يؤدي إليه ذلك من صراع طبقي واضطراب في حياة الأمة.

ومن هذه المبادئ تحريم الربوا وتحريم بيع الغرر وما فيه المخاطرة، وتحريم استغلال النفوذ للحصول على المال وتحريم الإسراف والترف وتحريم كنز المال.

1- (الإرادة العامة) عند روسو قريب مما قرره الإسلام من مبدأ الإجماع؛ إلا أن (الإرادة العامة) عند روسو —كما ذكرنا- ليس لها حدود ومعالم معينة تستنبط منها على الوضوح والدقة، وقد شرحنا من قبل أن الإجماع المجمع عليه في الإسلام الذي هو مصدر الثوابت واضح المعالم وبين الحدود.

(1) جزء من حديث متفق عليه البخاري: كتاب الزكاة ، رقم الباب: 1، ومسلم: كتاب

الإيمان، رقم الحديث: 29.

(2) انظر النظام الاقتصادي في الإسلام للدكتور أحمد عسال والدكتور فتحي أحمد عبد

الكريم ص 99 طبع دار غريب للطباعة، القاهرة 1400 هـ 1980 م.

مقارنة عامة بين الفقه الإسلامي والقانون الطبيعي في الثبات

والتغير:

فكرة القانون الطبيعي تشكل أهم نظريات الغرب في القديم وفي العصر الحديث، والبشر منذ نشأته الأولى تعلق بمثل وقوانين ثابتة أشار إليها الفكر الرواقي اليوناني الذي شارك فيه أغلب فلاسفة اليونان، من وجود نظم ثابتة تنظم أمور الحياة البشرية وهي سنن الطبيعة.

والفكرة عند اليونان كانت مجرد فلسفة تسعى لمعرفة سنن الطبيعة وتطورت الفكرة عند الرومان إلى تأصيل قانوني، إلا أن الفكرة لم ترق بعد إلى حد نظرية متكاملة واضحة الحدود والمعالم.

وجاءت الديانة المسيحية فأكدت النظرة الفلسفية بشأن القانون الطبيعي فجعلتها أنظمة ثابتة تجري على أساس من رعاية الخالق - عز وجل - وإرادته واعتبر القوانين الوضعية تكمل ما احتوته الأوامر الإلهية بشرط أن لا تتعارض معها.

ولجأت الديانة المسيحية إلى أخذ قوانين الطبيعة من العقل البشري استقلاً، لوجود الضرورة الملجئة إلى ذلك، لأن الديانة المسيحية بسبب ما نالت منها من الأيدي المحرفة خلت عن الأحكام التشريعية⁽¹⁾.

والفقه الإسلامي يوافق ما قرره الدين المسيحي من موافقة العقل السليم لأحكام الدين، ومن وجود مبادئ ثابتة لا تتغير بتغير الأزمان والأماكن، إلا أن فقهاء أهل السنة والجماعة - بخلاف المعتزلة - لا يحكمون بالحسن والقبح في الأعمال قبل ورود الشرع، ويستنيرون في معرفة الأحكام العادلة والمناسبة بنور

(1) قال اللاهوتي الألماني المعاصر ترولتتش: (كان التجاء المسيحية لفكرة القانون

الطبيعي وأحكامه بمثابة الضرورة الملجئة لخلو الدين المسيحي من الأحكام التشريعية). انظر مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي. المرجع السابق ج 1 ص 332.

الوحي -القرآن والسنة- لأن عقل الإنسان يتأثر بعوامل البيئة المنحرفة فيرى المصلحة مفسدة والمفسدة مصلحة، قال تبارك وتعالى (لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم ثم رددناه أسفل سافلين، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات) (التين:4-5-6).
وقال تعالى: (وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم)(1).

وأما موافقة العقل الفطري والدين فقد قال بشأنه تبارك وتعالى (فأقم وجهك للدين حنيفاً، فطرة الله التي فطر الناس عليها، لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون)(2).

وقال النبي عليه السلام: (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل ترون فيها من جدعاء)(3).
وتطورت فكرة القانون الطبيعي بعد القرن السادس عشر إلى أن أنكر أكثر مفكري مدرسة القانون الطبيعي تدخل الدين في معرفة القانون الطبيعي، وذلك بعد أن شددت الكنيسة وطأتها على رجال العلم وقامت في مواجهة العلوم الطبيعية والاجتماعية موقف العداء والخصام، وغضبوا حريات الأفراد بتواطؤ بين الكنيسة والملك(4).

(1) البقرة: 216.

(2) الروم: 30.

(3) متفق عليه، البخاري: كتاب الجنائز، رقم الباب 80. ومسلم: كتاب القدر رقم الحديث

25.

(4) قال جيمز (ملك إنجلترا) في خطابه للبرلمان عام 1609م: (حقاً أن الملوك ظل الله، لأنهم يتمتعون سلطة إلهية على وجه الأرض، ولهم أوصاف الله، لأن الله يخلق وينفي ويحيي ويميت، يقضي في كل شيء ولا يسأله أحد عن أعماله، وكذلك الملك في كل هذه الأوصاف) وجاء في عبارات أصدرتها كنيسة في إنجلترا ترشد العوام عام 1626م: (الملك سواء كان مؤمناً أو ملحداً، عادلاً أو جائراً، رحيماً أو ظالماً، يجب أن يطاع، ولو أن الملك أمر بخلاف

واضطّر الناس وعلى رأسهم الفلاسفة وأصحاب العقول الممتازة فيهم أن يلجئوا إلى العلمانية ويحصروا الدين في الرابطة بين العبد وربّه ويستريحوا من تعارضات الكنيسة المسيحية.

(ولو أنهم انصفوا البحث العلمي حقّه عليهم وأجهدوا عقولهم ووجدانهم الكليل لوجدوا تلك الحقوق التي يدعونها -حقوق الإنسان- عبارة عن قطرات من بحار المبادئ الإلهية التي عايشوها وكانت منقوشة في قلوب وعقول ملايين البشر من معاصريهم المسلمين، استقوها من مصدرها الإلهي الأمين الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه كتاب الله تعالى الخاتم، القرآن الكريم.

وأن هذه المعاني والمبادئ التي حوتها اعلانات حقوق الإنسان التي أثرت في مجرى التاريخ الغربي لتبلغ حد التواضع الكامل إذا قورنت بمصادرها الأصلية التي أخذت عنها وهي المبادئ والمعاني والمثل الإلهية التي احتواها دين الله الخاتم، الإسلام الحنيف الذي جاء معزراً للمسيحية ومثلها الفاضلة⁽¹⁾.

وعلى أية حال فأصحاب مدرسة القانون الطبيعي ابتداءً من فلاسفة اليونان ثم الروم ثم العهد المدرسي وبعدهم العصر الحديث كلهم يقبلون وجود مبادئ أبدية ومثالية لا تتغير بتغير الزمن والمكان هي أساس القانون الوضعي، ومعيّار لمعرفة حسنه من قبحه وعدله من جورّه.

وكذلك الشريعة الإسلامية تشتمل على الثوابت والمتغيرات كما قدمنا تفصيلاً في البابين الأولين من هذه الرسالة.

أمر الله فعلى الرعية طاعته، وفرض ضرائب ظالمة فعلى الناس اداؤها) انظر عبد الرحمن عالم المرجع السابق ص 140 و 141.

(1) مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلّة في الفقه الإسلامي لسعد محمد السناوي

الفصل الثاني

الثوابت والمتغيرات عند المدرسة التاريخية وعند النفعية وجيرنج ومقارنتها بالفقه الإسلامي

نبين الفصل في ثلاثة مباحث طبقاً لموضوعات عنوانه.

المبحث الأول: المدرسة التاريخية والثوابت والمتغيرات عندهم:

التعريف بمحتوى المدرسة التاريخية:

هذه المدرسة -طبقاً لمؤسسها سويجني- (1) ترى أن القانون حاصل العادات والتقاليد الموروثة في أمة ما، وشأنه في ذلك كاللسان والعادات، حيث يرتبط تطور كل ذلك بتطور إرادة جماعة بشرية تسكن في إقليم معين تربطهم علائق تاريخية وأعراف وتقاليد مشتركة، فالقانون لا يكون وليد إرادة الفرد، ولا يتغير بتغير الحكومات، وإنما هو وليد إرادة الجماعة تلقائياً، يؤثر في إيجاده وتطويره أعرافهم المقبولة عندهم وأهدافهم المشتركة فيما بينهم، وترتبط القواعد القانونية بالجذور التاريخية لأمة ما، والأمة ليس الموجودون من الناس، بل القرون الماضية التي ورثوا أعرافهم وثقافتهم للأجيال من بعدهم كل هؤلاء يعتبرون أمة واحدة.

فالقانون عند أصحاب هذه المدرسة لا يصنع في عقل الفرد ولا يعرف حسنه من سيئه في الخيال، وإنما المقياس الوحيد لذلك هو قبول الجمهور تلقائياً طبقاً لما توارثوا عليه من الأعراف والتقاليد والثقافات.

ومهمة الفقه (علم القانون) هو التعريف بالقواعد القانونية وتنظيمها، لا

(1) ذكرت ترجمته في المقدمة من هذا البحث.

إنشاؤها(1).

وسمى سويجني الإرادة العامة التي تتصرف في تغيير القوانين (بروح العامة) ولذا فإن القانون لا يوجد إلا بتدرج وعند مرور الزمن الطويل، حتى يصبح الأمر مأنوساً عند الجميع، ولا يمكن أن يؤتى بالقانون دفعة واحدة أو يغير بتصرف فرد أو جماعة رأوا ذلك التغير.

ويرى أصحاب هذه المدرسة أن القاعدة القانونية قبل أن تصبح قانوناً ملزماً تمر بمراحل ثلاثة(2):

- 1- أن يصير الأمر عرفاً، والعرف هو المعبر عن روح الجماعة وعن الإرادة العامة، وهو المصدر الأصلي للقواعد القانونية.
- 2- أن يتعامل به الفقهاء سواء كانوا قضاة أو علماء القانون، فيكملوا القواعد الناشئة عن العرف من حيث الناحية الفنية فيصبغوا عليها صبغة القانون.
- 3- أن يصير قانوناً معلناً، وهو أن يعلن الأمر الذي مر بمرحلتين سابقتين بأنه قانون ملزم.

وقد جعل سويجني الفقه في مرتبة عليا من المقنن، وعد ذلك افتئاتاً منه على السلطة الشرعية ونابذ أصحاب المدرسة التاريخية محتوى القانون الطبيعي، وأبرز ما أوردوا على فكرة القانون الطبيعي؛ أن اعتبار العقل أساساً للقواعد القانونية يسبب في أن يسلط كل واحد سليقته الخاصة به على غيره من أفراد الجماعة بحجة أن هذا هو العدل وهو ما يقضي به العقل، ولا يسمع لما يمليه عليه إرادة الجماعة وروح القوم، ولا يلتفت لما يقتضيه أعراف الناس ومذهبهم

(1) انظر في كل ما تقدم ناصر كاتوزيان، فلسفه حقوق ج 1 ص 140، و باتيفول، فلسفه

حقوق ص 33.

(2) انظر عمران أحسن نيازي المرجع السابق ص 48 و 49.

وما تربوا عليه من الرسوم الاجتماعية المركوزة في نفوسهم؛ فيصير القانون تابعاً لأهواء الأفراد، فيتصرف فيه كل من قدر على ذلك كيف يشاء.

ويقبل سويجني أن القانون يسير في ظل عقل أعلى من طبيعة الإنسان، فهو لا يفوض أمر القانون إلى الرسوم والعادات فقط، بل يرى أن للقانون هدف أسمى وهناك أصول ثابتة لا تتغير وهي ترتبط بطبيعة الإنسان، لكنها أصول أخلاقية، وليست قانونية، والقوانين تستند إليها عند العقل الجماعي، والفرد بمنأى أن يتصرف في إنشاء القوانين أو التغيير فيها، وليس له ذلك وإن استند إلى تلك الأصول الأخلاقية(1).

الثوابت والمتغيرات عند أصحاب المدرسة التاريخية ومقارنتها بالفقه الإسلامي:

لقد أنكرت المدرسة التاريخية تصرف الأفراد في إنشاء القوانين وتغييرها وفق أصول ثابتة دائمة تدرك بعقل البشر أفراداً، وقررت أن الإقرار بوجود أصول ثابتة ومعقولة وطبيعية كما يراها أصحاب المدرسة الطبيعية، يتسبب في افتتاحات المستبدين على الإرادة العامة، بحجة أن ما يراه الكثيرون هو ظلم وما يراه هو ذلك قانون الطبيعة وهو عدل، وقالوا: هذا تسلط رأي القليل على الأكثرين، وذلك خطأ.

وقالوا: إن إنشاء القوانين وتطويرها مفوض إلى الإرادة العامة المتجسمة في

(1) جذور فكرة سويجني كانت موجودة قبله في كتاب (مونتسكيو) فرنسي (بورك) (Burke) الإنجليزي و(ويكو) (vico) الإيطالي، حيث قرروا أن القواعد القانونية متأثرة بالأسباب التاريخية وعوامل الإقليم والمحيط الطبيعي والصناعات والحرف التي يعملها سكان إقليم معين.

واتبعت فكرة (سويجني) في إنجلترا وأمريكا وسعى الكثير من الأستاذة في البلدين أن يروجوا هذه الفكرة، منهم «كوك» و«بلاكستون» و«هنري مين» الانجليزيون، و«لا نجل» و«أيمز» الأمريكيان. (ناصر كاتوزيان، فلسفه حقوق ج 1 ص 147).

العرف العام، وهو يتغير طبقاً لضرورات الجماعة ووفقاً لتطور المجتمع. وإلى هنا يظهر أن أصحاب المدرسة التاريخية لا يعترفون بوجود ثوابت يعرفها الأشخاص المشرعون ويراعونها في تشريع القوانين. والقانون عندهم مرتبط بالعرف، يثبت بثبوتته ويتغير بتغيره.

إلا أننا قدمنا أن هؤلاء المفكرين يعترفون بوجود مبادئ أخلاقية ثابتة دائمة يسير القانون في ظلها، إلا أن انطباق القانون بالمبادئ الأخلاقية المؤبدة أو ابتعاده منها لا يعرف عندهم بالمعرفة الفردية، ليتصرف الأفراد للجمع بينهما في تغيير القوانين، وإنما يعرف ذلك الانطباق أو الابتعاد بمعرفة الإرادة العامة، التي يعبر عنها العرف، فما تعارف عليه الأكثرون فقد حكموا عليه أنه يوافق الأصول الأخلاقية المؤبدة وما تركوا التعارف به فهو مباين لأصول الأخلاق.

وربط القانون العدل بالأصول الأخلاقية، ثم عدم اظهار الأصول والمبادئ الأخلاقية وعدم قبول قول الأفراد فيها، وتفويض معرفة ذلك لإرادة الجماعة، واعتبار العرف معبراً وحيداً عن إرادة الجماعة، كل هذا ربط معرفة القانون العدل بموافقته للمبادئ الأخلاقية، وربط معرفة المبادئ الأخلاقية بالعرف وهو نفس القانون العدل، فهذا يلزم منه الدور، ولذا نستنتج منه أن أصحاب المدرسة التاريخية ليس لهم رأي واضح في وجود مبادئ أخلاقية ثابتة كما أنهم لا يعترفون بقواعد قانونية ثابتة وحكم الشريعة الإسلامية في هذا المجال واضح فإنها عرفت الثوابت ووضحت المتغيرات، وأظهرت ذلك في الخارج للعاقليين أفراداً كانوا أو مجتمعين، والثابت في الشريعة لا يتغير حكمه ولو اعتاد جميع الخلق على خلافه، فالثابت والمتغير في الشريعة يعرفان بماهيتهما، سواء كانت مبادئ أخلاقية أو قواعد قانونية.

الثوابت والمتغيرات عند النفعية ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي

محتوى الفكرة:

الحسن والقبح في القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية يعرفان بجلب اللذات والمصالح ودرء الآلام والمفاسد، وطلب المصلحة ودفع الألم محور جميع أفعال الإنسان، لا يخرج شيء من أفعاله عن المقايضة بين النفع والضرر ثم العمل بالنافع والهروب من الضار.

قال جرمي بنتام⁽¹⁾ مؤسس الفكرة: (الطبيعة سلّطت على الإنسان حاكمين وهو يدبر جميع أموره تحت إشراف هذين الحاكمين وهما السرور والألم، لا أمر ولا نهى إلا لهما، فهما مقياس الصحيح والخطأ وحبال العلل والمعلولات معقودة على عرش هذين الحاكمين، فهما يحكمان في جميع أفعالنا وأقوالنا وأفكارنا، وكل محاولة للخلاص منهما تؤيد حكمهما وتثبت سلطتهما وربما يظن بعض الأفراد أنه تفلت من قيدهما، لكنه في الحقيقة مقيد بهما في جميع الأحوال، وأصل النفع أخضع كل شيء تحت حكم هذين الباعثين (الفرح والألم)، فطلب الفرع والسرور واللذة والفرار من الألم والأذى، هو الهدف الوحيد للإنسان، وهذا أصل لا يقبل التغير، ولا يمكن أن يقاوم، ويجب أن يجعل أساس دراسة علم الأخلاق والقانون)⁽²⁾.

(1) ذكرت ترجمته في المقدمة من هذا البحث.

(2) عبد الرحمن عالم، المرجع السابق ص 427-428.

والفضائل يحسن فعلها ويلزم رعايتها لأنها تسبب اللذائذ والرزائل يقبح فعلها ويلزم اجتنابها لأنها تسبب الألم والغم ويرتب على هذا بنتام: أن كل استدلال لإثبات الخير والشر يبتنى على جلب المصلحة ودرء المفسدة، والاستدلال هو المقارنة بين مصالح الأمر ومفاسده، ولا عبرة في الاستدلال لغير النفع والضرر.

وقرر بنتام: أن يختار بين الإمكانيات المختلفة ما يأتي بالنفع الكثير للعدد الكثير. وجعل هذا الأصل أساس فكرة النفعية يجب رعايته في جميع تصرفات الأفراد منها تشريع القوانين.

وقال في الذين يتوجهون إلى تربية النفس بالرياضات ويختارون النصب على الراحة: إن هؤلاء لا يردون أصل النفعية بل يعكسون الأمر، الألم والنصب عندهم سرور وراحة، والسرور والراحة عندهم ألم ونصب، ومن حسن الحظ أن هؤلاء الضالين قليلون ولو اتبع عشر الناس أمثالهم لأصبحت الأرض جهنماً⁽¹⁾. وأهم أصول الفكرة أربعة:

1- الحسن والقبح في أعمال الإنسان يعرف حسب نتائجها التي تترتب على تلك الأعمال تجاه العامل أو تجاه غيره سواء حصلت النتائج بالفعل عند صدور العمل أو أمكن أن تحدث فيما بعد.

2- الحسن والقبح في القانون يعرفان بآثاره تجاه مجموع الأفراد سواء تحصل هذه الآثار في الحال أو في المآل.

3- ومقياس معرفة الآثار هو معرفة اللذات والآلام فيها ومعرفة مقدارهما كمّاً وكيفاً.

4- لا يمتاز بعض الأفراد في السرور والغم عن الآخرين فهم متساوون والمصلحة العامة والنفع العام لا يتصوران إلا في مصلحة الأفراد ونفعهم، فالفرد

(1) انظر في كل ما تقدم: ناصر كاتوزيان، المرجع السابق ج 1 ص 158 و 159.

هو محور السعادة، لأن الجماعة ليست إلا مجموع الأفراد. ويعتبر عند وزن اللذات والآلام السرور الكثير للعدد الكثير (1).

واتبعت فكرة النفعية في إنجلترا وأمريكا وانتقدتها البعض بأنها لا تشتمل على التراحم والتعاطف والإيثار، وأنها فكرة أقرب إلى فطرة الحيوان منها إلى فطرة الإنسان، لأنها تفترض أن جميع تصرفات الإنسان في سبيل وصوله إلى اللذات والأفراح حتى الفضائل والأخلاق، لأن أصحاب هذه الفكرة يعدون هدف الأخلاق اتباع اللذة ودفع الألم (2).

ومن أشهر تلاميذ بنتام (جان استورات ميل (3)) وافق بنتام في أصل مبدأ النفعية ودافع عن القاعدة (السرور الكثير للعدد الكثير) واستدرك على أستاذه حيث قرر أن هذه القاعدة لا ينحصر محتواها على الغرائز الشهوانية الحيوانية للإنسان، بل يعتبر في سبيل تحقيق هذه القاعدة متطلبات أفكار الإنسان ومشاعره، كالشعر والأدب والموسيقى وقرر أيضاً أن النفعية لا تستند إلى الأثرة

(1) انظر في كل ما تقدم:

Patterson(edwin-w) jurisprudence، men and ideas of the law ،brooklyn ،press ،inc ،1953.

(2) قال مهاتما غاندي قائد هند: (أنا لا أقبل فكرة (النفع الكثير للعدد الكثير) لأنه الواضح من هذه الفكرة أنه يفدي بمصالح 49% من الناس من أجل الحفاظ على منافع 51%، هذه فكرة عارية عن العاطفة، وتشتمل على المفاصد الكثيرة للبشرية، والفكرة الحقّة والإنسانية أن تحترم مصالح جميع الأفراد، ولا يمكن ذلك إلا بأن يؤثر الفرد على نفسه الآخرين) المختارات من آثار مهاتما غاندي، تحت عنوان: كل الناس متساوون -فارسي- ص: 12 طبع الهيئة القومية، يونسكو، ترجمة: محمود تفضلي، تهران - إيران.

(3) جان استورات ميل (J.S. Mill) ، (1806-1873م) فلسفي وعالم الإقتصاد ولد في لندن، أبوه (جيمز ميل) صديق بنتام، درس المنطق والحساب والهندسة وعلوم التجربة وانتخب عضو البرلمان من (وست منستر) سنة 1865م وانهزم في دورة الانتخابات سنة 1868م. (عبد الرحمن عالم ص 426).

والأنانية، بل يراعي فيها سرور الجميع. ودافع في مقالته المشهورة (الحرية) عن حرية الكلام، وحرية التجمعات وحرية الدين(1).

الثوابت والمتغيرات في النفعية ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي:

من الواضح أن الثابت عند النفعية هو أساس الفكرة، وهو (النفع الكثير للعدد الكثير) فيراعى هذا الأصل عندهم في كل القواعد القانونية وفي جميع الأحيان والأحوال.

إلا أن تطبيق هذا الأساس على الجزئيات التي لا تحصى أمر يختلف فيه العقول ويتنوع فيه الاعتبارات ولذا لا نكاد نجد أكثر الأمور يتفق فيه جواب الناس بتغليب الخير فيه أو بثقل كفة الشر فيه. ويفضي ذلك إلى النزاع الدائم وإلى التعسر.

أما الشريعة الإسلامية فإنها مع اعترافها بالمصلحة واعتبار جلبها وبالمفسدة واعتبار درئها، نصت في أكثر الحالات على تعيين المصلحة أو المفسدة وقطعت النزاع، وأما المصالح المرسلة فقد بين الفقهاء والأصوليون طريق الاستنباط في أحكامها مستنيرين في ذلك بعمل الصحابة رضي الله عنهم في خير القرون كما قدمنا ذلك(2).

(1) انظر في كل ما تقدم: عمران احسن نيازي ص 57، المرجع السابق. وناصر

كاتوزيان ج 1 ص 67. المرجع السابق وعبد الرحمن عالم ص 439 وما بعدها. المرجع السابق.

(2) راجع ص (199) وما بعدها من هذا البحث.

المبحث الثالث

مقاصد القانون عند «جيرينج»

والثوابت والمتغيرات عنده مقارنة بالفقه الإسلامي

معنى مقاصد القانون عند «جيرينج»: (1)

قرر «جيرينج» أن القانون وسيلة إلى مقاصد تهدفها الجماعة من حيث الكل لا من حيث انفراد كل فرد، وأساس القانون هو الهدف الذي يحميه هذا القانون ويوصل إليه.

وطبقاً لـ «جيرينج»، القانون لا يتبع العادات ولا قواعد الأخلاق وإنما يتبع المقاصد الاجتماعية التي تحمي مصالح الأفراد من حيث المجموع. فإن الحياة الجماعية تشتمل على مصالح متضادة، ومصلحة بعض الأفراد تصادم مصلحة الآخرين، ولا يمكن أن تترك هذه المصالح بحالها دون لجام ووفاق فيما بينها، لأن ذلك يفضي إلى الفوضى، وأن يأكل القوي الضعيف، فالقصد من وضع القوانين هو التوفيق بين مصالح الأفراد وإلجام الأنانية حتى يتمكن الأفراد من العيش مطمئن في الجماعة.

وانتقد جيرينج أساس القانون عند «بنتم» وقال: إن جلب النفع المادي للفرد لا يمكن أن يكون أساساً لقوانين جماعة إنسانية، بل هو أساس للغرائز الحيوانية ومتابعة للشهوات ولا تستقر حياة الأفراد إذا اتبع كل منهم مصالحهم الشخصية،

(1) جيرينج (jhering,ph von·Rudo) فقيه ألماني، ولد سنة 1818م ومات سنة

1892م، واشتهر للنقد على منهج المدرسة التاريخية وعلى النفعية في أساس القانون وقرر أن القانون يبرر من أجل مقاصد تهدفها الجماعة، وليس المبرر الوحيد العادات كما يقول أصحاب المدرسة التاريخية ولا النفع الفردي كما تقول النفعية. (عمران نيازي المرجع السابق، ص: 58).

لأن الجماعة الإنسانية لها أهداف فوق النفع المادي.

وقرر أن الهدف هو خالق القواعد القانونية، ولا توجد قاعدة قانونية إلا وهي تستند في أساسها إلى هدف ما، ولا تنحصر أهداف الجماعة الإنسانية في تربية الوجود الخارجي (الجسم) للأفراد، والذب عنه، بل هناك أهداف أخرى كالقيم والمحبة والنشاط والتعليم والدين والفن والعلم، كل ذلك أهداف يلزم إيجادها وحفظها عن طريق القواعد القانونية(1).

الثوابت والمتغيرات في فكرة «جيرينج» مقارنة بالفقه الإسلامي:

لا نرى في أفكار «جيرينج» ما يدل على ثبات القواعد القانونية، إلا ما قرره من أساس الفكرة وهو (رعاية الهدف الثقافي العام) فإن القانون وجد لرعاية هذا الهدف، والهدف الثقافي العام الذي جعله أساساً للقواعد القانونية يختلف باختلاف البيئات، فإنه مثل للهدف الثقافي العام بالقيم، والمحبة والنشاط والتعليم والدين والفن والعلم، ومنزلة كل هذه الأمور تختلف عند الأمم، فالقيم عند المسلمين واليهود والنصارى والهندوس تختلف، وباختلاف الأهداف تختلف الوسائل وهي القواعد القانونية، فإذا هو لا يقرر نوعاً خاصاً من القواعد القانونية، بل يوكل أمر ثبوت القواعد وتغيرها إلى ما ترتضيه ثقافة الجماعة.

و«جيرينج» يتفق مع «بننام» في أن القانون يتبع المصالح ويخالفه في أن الأول ينظر إلى شدة النفع وضعفه وسعته فيجعله مقياساً لحسن القواعد وقبحها، والثاني يرى ذلك تفسيراً مادياً بحتاً للنفع وأن ذلك من طبيعة الحيوان والإنسان ذو أهداف معنوية بجانب الأهداف المادية. كما قرر ذلك «ميل» أيضاً إلا أن الفرق بين فكرة «ميل» وفكرة «جيرينج» أن الأول يهتم بمصالح الفرد أكثر من مصالح الاجتماع، والثاني يرجح مصالح الاجتماع على الأفراد.

(1) انظر في كل ما تقدم: جستن وجوبو، مقدمة رسالة الحقوق المدنية ص 180 الطبعة

الثالثة 1990م وعمران أحسن نيازي ص 58، المرجع السابق.

والإسلام يتفق مع ما قرره «جيرينج» في أن الأحكام لها مقاصد، ولذا قرر العلماء المقاصد الخمسة التي راعاها الشارع عز وجل في تشريع الأحكام حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وقرر علماء الإسلام أن هذه المقاصد من الثوابت وأما الوسائل (وهي الأحكام) فبعضها ثابت وبعضها متغيرات، كما قدمنا.

وأما «جيرينج» فيؤكد أمر كل مجتمع إنساني إلى ثقافتهم وقيمهم ودينهم في أمر ثبات قواعد القانون وتغيرها.

الفصل الثالث

حقوق الإنسان الأساسية ونظرية الثوابت والمتغيرات

حقوق الإنسان من أهم الموضوعات التي تجلب اهتمام الباحثين من فقهاء القانون والسياسة المعاصرين بالبحث في ماهية هذه الحقوق ووثائقها المختلفة وشرح المواد الواردة في الوثائق الدولية حول حقوق الإنسان.

ونظراً لكون الوثائق الحاوية لمواد حقوق الإنسان حائزة للأهمية الفائقة في العصر الحاضر، حيث تلقتها دول العالم بالقبول وفي صدر هذه الوثائق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عاشر ديسمبر سنة 1948م حيث أعطى لحقوق الإنسان خاصة الشمول والعالمية بعد أن كانت أفكاراً فلسفية أو قوانين محلية.

فنحن نورد المبادئ الهامة في هذا الإعلان مقارنين ذلك بتعاليم الإسلام، وندرس فيه جوانب الثبوت والتغير، وقبل هذا نذكر نبذة من تاريخ حقوق الإنسان ليتبين موضع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بين الوثائق الدولية والإقليمية والمحلية.

فالفصل يتفرع إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: نبذة تاريخية لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: مقارنة بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتعاليم الإسلام.

المبحث الثالث: الثبات والتغير في حقوق الإنسان.

المبحث الأول

نبذة تاريخية لحقوق الإنسان

(أ) الإسلام يقرر حقوق الإنسان منذ أكثر من أربعة عشر قرناً:

جاء الإسلام في زمن يسيطر فيه الجهل واشتهر فيه منطق القوة واختفى فيه كرامة الإنسان، ولم يكن للحق والعدالة وجود، فأنشأ معاني الحق والعدالة وأبدى بتعاليمه كرامة الإنسان وتكفل بشريعته حرية الأفراد وحقوقهم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وأعلن المساواة بين بني آدم، ورفض التمييز العنصري واللساني بين الناس، وقضى على عبودية العباد للعباد، وأرشدهم إلى عبادة رب العباد.

والذي يطلع على القرآن والسنة والتاريخ الإسلامي يجد شواهد لا تحصى على إثبات هذه الدعوى.

قال تعالى بشأن المساواة بين الناس (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ) (1).

قال النبي ﷺ مؤكداً لوحدة الأسرة الإنسانية (مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ الْوَاحِدِ، إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ

(1) الحجرات: 13.

الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَى(1).

ويقرر القرآن نفس المعنى (إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ)(2)
وقرر القرآن حق الحرية والاختيار للإنسان حيث نص (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا
شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا)(3) (فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ)(4) (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ
قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ)(5).

وقال تعالى في تكريم الإنسان (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)(6)
وقرر القرآن أن درجة الإنسان وموضعه في الجامعة البشرية منوطان بعمله
ومواهبه (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ)(7).

وأنكر الإسلام على من يطلب الامتياز بكثرة المال والقوة (وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ
أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا وَمَا نَحْنُ بِمُعَدِّيْنَ)(8).

وقال النبي ع: (كيف تقدر أمة لا يؤخذ من شديدهم لضعيفهم؟)(9) أي لا
تظهر أمة من الذنوب لا ينتصف لضعيفها من قوياها فيما يلزم من الحق له.

(1) رواه مسلم باب تراحم المسلمين وتعاطفهم، رقم الحديث : 6751.

(2) الأنبياء: 92.

(3) الإنسان: 3.

(4) الكهف: 29.

(5) البقرة: 5.

(6) الاسراء:

(7) المدثر: 38.

(8) سبأ: 35.

(9) رواه ابن حبان وابن خزيمة وابن ماجه عن جابر وله شاهد من حديث بريدة عند

البيزار ومن حديث أبي سعيد عند ابن ماجه (سبل السلام شرح بلوغ المرام ج 3 ص 246).

وطبق المسلمون هذه التعاليم في واقع حياتهم قال عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى (... أس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك)(1).
وأمثال هذه النصوص كثيرة في التراث الإسلامي.

(ب) تطور حقوق الإنسان في التشريعات والمواثيق البشرية:

بعد التجارب المرة التي مر بها الإنسان الغربي خلال القرون الوسطى من استبداد الملوك وانحراف الكنيسة ومقاومة الناس ضد هذا الظلم في القرون الثلاثة بعد القرن الخامس عشر، اقترح المفكرون في أوروبا أن الحياة المطمئنة والسعيدة لا تتيسر لأفراد الجامعة إلا بأن ينظر للإنسان من حيث هو إنسان، من غير اعتبار الجنس والدين والنسب والحسب والعنصر واللون والمال والقوة، فيثبت له حقوق وحريات لكونه بشراً فقط، وأن هذه الحقوق ولدت معه حين ولادته من أمه، فهي ليست عطية من أحد ولا يمكن سلبها منه(2).

ولقي الاقتراح بالقبول في الشعوب والسلطات الحكومية فصدرت وثيقة إعلان الحقوق في بريطانيا عام 1628م بعد أن صدرت وثيقة حقوق أساسية للمواطن البريطاني سنة 1215م وقّع عليها ملك بريطانيا واسمها (ماجنا كارتا)، وتمت بوثيقة أخرى صدرت في عام 1689م واتبعت بوثيقة أخرى سنة 1701م(3) وتبع ذلك إعلان حقوق الإنسان من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي الصادر سنة 1776م الذي نص فيه على حقوق الإنسان في المساواة والحرية

(1) رواه أحمد والدارقطني والبيهقي، (سبل السلام ج 3 ص 239).

(2) انظر محمد بسته نكار، ديباجة كتاب «حقوق بشر از منظر اندیشمندان» ص 33

(فارسي)، طبع: شركت سهامی انتشار، الطبعة الأولى، سنة الطبع: 1380 هـ ش - طهران.

(3) انظر سليمان عبد الرحمن الحقل، حقوق الإنسان في الإسلام والشبهات المثارة حولها

ص 22، طبع: دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، سنة الطبع: 1414 هـ 1994م - القاهرة.

والحياة والسعادة(1).

وقد أدخلت تعديلات على الدستور الأمريكي عدة مرات فيما يتعلق بحقوق الإنسان مثل حرية العقيدة وحرمة النفس والمال والمنزل وضمانات حرية التقاضي وعدم التجريم بدون محاكمة عادلة وتحريم الرق وإيجاب المساواة وذلك ما بين سنة 1789-1791م(2).

وصدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا عام 1789م وهو من أهم النتائج للثورة الفرنسية في هذا العام. وألحق هذا الإعلان بدستور سنة 1791م الذي نص (إن الناس خلقوا أحراراً ومتساوين في الحقوق، وهدف كل دولة هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تقبل السقوط، وهي الحرية والملك والأمن ومقاومة الاضطهاد، وأن الشعب هو مصدر السلطان، كما نص الإعلان على توضيح حرية الفكر والرأي وعلى حرية الملك وعدم جواز نزع الملكية إلا للضرورة العامة ولقاء تعويض عادل مسبق، ثم أوضح أن الأصل براءة الذمة، وأنه لا يجوز توقيف أحد أو اتهامه أو حبسه إلا حسب القواعد القانونية، كما لا يجوز الحكم إلا بعد محاكمة قضائية، ولا يجوز تجريم أحد ولا معاقبته إلا حسبما تقرر ذلك في القانون قبل المحاكمة(3).

وضمن أكثر دول أوروبا الغربية مفاد إعلان الحقوق الفرنسي في دساتيرها خلال القرن التاسع عشر وفي مطلع القرن العشرين. وكذلك بدأ الاهتمام بحقوق الإنسان على المستوى العالمي والمستوى

(1) انظر حميدي على سير تكاملي حقوق در بریتانیا ومقایسه آن با، ص 212

(فارسي)، طبع: (شركت سهامی چهر) سنة: 1330 هـ ش - طهران.

(2) انظر محمد بسته نگار، المرجع السابق ص 38.

(3) انظر تامس بین، (حقوق بشر) ترجمة: اسد الله مبشري إلى الفارسية، ص 117-

120، طبع: مطبعة العلمية والثقافية (علمي وفرهنگي) تهران.

الإقليمي وصارت حقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية وما صاحبها من دمار وخراب إحدى مقاصد الأمم المتحدة، وقد أولى ميثاق الأمم المتحدة عناية خاصة بموضوع حقوق الإنسان، حيث ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة المعلن في 1945م ما نصه (الميثاق يؤكد إيمان شعوب منظمة الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية).

وأكدت المادة (13) من هذا الميثاق نفس المعنى الوارد في الديباجة. وورد في المادة (55) منه ما يقرر: أن الأمم المتحدة تعمل على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز. وقد جعلت المادة (62) إشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية من وظائف المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتقديم توصيات فيما يختص بذلك. ولذا أنشأت الأمم المتحدة إدارة حقوق الإنسان داخل الأمانة العامة للأمم المتحدة، كما أنشأ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجنة لحقوق الإنسان المتشكلة من (32) عضواً، يختارون لمدة ثلاث سنوات للقيام بالدراسات وإعداد التوصيات ومشروعات الاتفاقيات وغيرها من الأمور المتعلقة بحقوق الإنسان⁽¹⁾.

وقد أعلن هيئة الأمم المتحدة عام 1948م وثيقة عالمية سمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وسن فصل القول في محتواها فيما يأتي. وبجانب هذا الإعلان أصدرت هيئة الأمم المتحدة العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بشتى أوجه حقوق الإنسان ومن أهم ذلك:

1- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(1) انظر في كل ما تقدم: (كلن جانسن) (اعلاميه جهاني حقوق بشر وتاريخه آن)

ترجمة: محمد جعفر بوينده إلى الفارسية ص 1-2.

- 2- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية.
 - 2- الاتفاقية بشأن معاقبة جريمة إبادة الجنس.
 - 3- الاتفاقية الدولية بشأن إزالة جميع أشكال التمييز العنصري.
 - 4- الاتفاقية المتعلقة بأوضاع اللاجئين.
 - 5- الاتفاقية بشأن حقوق المرأة السياسية.
 - 6- الاتفاقية بشأن الحق الدولي في التأديب.
 - 7- الاتفاقية المتعلقة بإلغاء الرق وتجارة الرقيق.
 - 8- الاتفاقية المتعلقة بإلغاء العمل الإجباري.
 - 9- الاتفاقية المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والأشغال.
- هذه بعض الاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة، وبجانب هذه الاتفاقيات العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان توجد عدة اتفاقيات ووثائق إقليمية عن حقوق الإنسان⁽¹⁾.

الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان:

- قد وافق وزراء الخارجية للدول الإسلامية عام (1411هـ-1990م) في مقر مجمع هيئة الدول الإسلامية بالقاهرة على إعلان إسلامي لحقوق الإنسان يحتوي على مقدمة و 25 مادة وأهم ما احتواه هذا الإعلان كما يأتي:
- 1- حقوق الإنسان عطية إلهية حيث كرم الله الإنسان وجعله خليفة في إعمار الأرض وإقامة العدل ومحو الظلم.
 - 2- حقوق الإنسان منبثقة من العقيدة الإسلامية ومبينة في الشريعة الإسلامية

(1) منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرم عليها في روما (1950/11/4م)، ويحتوي على 66 مادة ويعد من أكمل المتون في حقوق الإنسان. ومنها: الإعلان الاجتماعي لأروبا سنة 1961، والاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في قارة أمريكا في سنة 1960م و1969م و1948م.

التي اهتمت بحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وإيجاد التوازن بين المادة والمعنى والحقوق والواجبات وليس لأحد أن يعرض عن تعاليم الإسلام وأحكام الشرع بحجة حقوق الإنسان؛ لأن الدين هو أساس الحقوق ومنبع الحريات.

1- لا يجوز التمييز بين أفراد البشر بسبب العنصر أو اللون أو اللسان أو الجنس، وأكرمهم عند الله أتقاهم.

2- يجب الحفاظ على حقوق المرأة والأولاد والأسرة، ولا يجوز استعباد الإنسان وتذليله، ولا يجوز قهر الملل والأقوام بطريق الاستعمار والاحتلال.

3- من واجب الدولة أن تهئ للأفراد بيئة يأمنون فيها على دينهم ونفسهم وأهلهم ومالهم، ويتاح لهم فرصة الشغل وليتمتعوا بنعمة الصحة.

4- لا يجوز تجريم أحد ولا معاقبته إلا بحكم القانون.

المبحث الثاني

مقارنة بين الإعلان العالمي

لحقوق الإنسان وتعاليم الإسلام

لما أنشئت لجنة حماية حقوق الإنسان من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة سنة 1948م، أحالت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع الإعلان الخاص بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان لدراسته تمهيداً لاستصداره، وبناء على المشروع قامت اللجنة المذكورة بوضع مسودة خلال العام 1947م وتم عرض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورة عام 1948م في باريس وتمت مناقشته وتعديله فأقرته وأصدرته في اليوم العاشر من شهر دسامبر 1948م.

والإعلان يحتوي على ديباجة و (30) مادة وفيما يلي أهم أفكار يحتويها هذا الإعلان مقارنة بالنصوص الإسلامية تؤيد مفادها أو تقيد به في بعض الأحيان:

1- الكرامة الإنسانية المتأصلة في جميع أفراد البشر والحقوق المتساوية الثابتة لهم هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم؛ فعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً على الإخاء من غير أي تمييز بينهم بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي⁽¹⁾.

وقد أيد القرآن هذا المبدأ قبل الإعلان بقرون وقرر كرامة الإنسان بقوله تعالى (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ

(1) انظر ديباجة إعلان حقوق الإنسان والمادتين الأولى والثانية منه.

وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا(1).

وقال تعالى بشأن المساواة (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)(2).

وفاق تعبير القرآن بشأن العدل إعلان حقوق الإنسان، حيث أوجب العدل مع وجود العداوة (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)(3).

وأرشد إلى الفضل وهو فوق العدل (...وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ)(4).

وقال النبي ﷺ: (أَلَا كُلُّكُمْ مِنْ آدَمَ وَآدَمُ مِنْ ثَرَابٍ)(5).

وقال: (لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى)(6).

وقال تعالى في شأن المخالف في الدين إذا لم يعتد على المسلمين: (لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)(7).

2- منع الاسترقاق(8)؛ والإسلام لم يرغب في الاسترقاق بل حض الناس على

(1) الأسرا: 70.

(2) الحجرات: 13.

(3) المائدة: 8.

(4) البقرة: 237.

(5) رواه أحمد في المسند ج 2 ص 361 المطبوع مع الكتب الستة، طبع دار الدعوة. والترمذي في سننه، كتاب المناقب، رقم الباب 73. وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، رقم الباب 111.

(6) رواه أحمد في المسند ج 5 ص 411.

(7) الممتحنة: 8.

(8) المادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

تحرير الأرقاء وجعل كفارة بعض الذنوب تحرير العبد ما يدل على أن ذلك من العبادات المثاب عليها، وبمقابلة ذلك قلل من طرق الاسترقاق، فهو لا يمنع نفي الاسترقاق، إلا أن الاسترقاق بشروطه كان مباحاً في الإسلام ولولي الأمر الحق في تقييد المباح ومنعه، مع ملاحظة أن ذلك لا يكون حكماً مؤبداً، وإذا تغير الحال جاز لولي الأمر أن يرفع القيد، وهذا هو الفرق بين الحرام والمباح الذي منعه ولي الأمر.

3- منع تعذيب الإنسان ومنع عرضه للعقوبات القاسية أو الحاطة بالكرامة الإنسانية(1).

والإسلام فوق هذا منع تعذيب الحي وإن كان ضاراً، ولذا منع من تحريق الحيوانات والحشرات، ومنع تحريق الأشجار في الحروب وقطعها ومنع عن المثلة(2).

4- لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه. وكل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت جريمته بهذا النوع من المحاكمة(3).

والإسلام يؤيد هذا المبدأ قال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)(4) وقال

(1) المادة الخامسة من الإعلان المذكور.

(2) قال ع: (... اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدًا..) جزء من حديث

أخرجه مسلم (بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني ص 268، طبع: دار عالم الكتب، الطبعة السادسة 1996م -الرياض.

(3) انظر المادتين (10 و 11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(4) النحل: 90.

تعالى: (وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)(1).
 وقال تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)(2).
 و(قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم)(3).
 وطبق مبدأ العدل في القضاء في التاريخ الإسلامي(4).
 وتنص المادة (8) من مجلة الأحكام العدلية بأن (الأصل براءة الذمة).
 5- حق حرية التنقل واختيار محل الإقامة داخل حدود دولته وحق التماس ملجأ في بلدان أخرى خلاصاً من الاضطهاد(5).

(1) النساء: 58.

(2) البقرة: 188.

(3) رواه أبو داود وصححه الحاكم (بلوغ المرام المرجع السابق ص 251).

(4) من ذلك ما روي (أن يهودياً التقط درعاً وراها أمير المؤمنين علي رضي الله عنه فقال: درعي سقطت عن جمل لي أورك، فقال اليهودي: درعي وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين فأتوا شريحاً، قال شريح: ما تشاء يا أمير المؤمنين؟ قال: درعي سقط عن جمل لي أورك فالتقطها هذا اليهودي، قال شريح: ما تقول يا يهودي؟ قال: درعي وفي يدي، قال شريح: صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك ولكن لا بد لك من شاهدين، فدعا قنبراً والحسن بن علي، فشهدوا إنه لدرعه، فقال شريح: أما شهادة مولاك فقد أجزناها، وأما شهادة ابنك فلا نجيزها، فقال عليه السلام: ثكلتك أمك أما سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: (الحسن والحسين سيذا شباب أهل الجنة)؟ قال: اللهم نعم، قال: أفلا تجيز شهادة سيدي شباب أهل الجنة؟ ثم قال لليهودي: خذ الدرع، فقال اليهودي: أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين، فقضى لي، ورضي، صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك سقطت عن جمل لك التقطتها، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فوهبها له علي رضي الله عنه وأجازه بتسعمائة).

أخرجه أبو نعيم في الحلية بسنده (سبل السلام ج 4 ص 251-252).

(5) انظر المادتين 13-14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويعد من المسلمات حق تنقل الشخص في بلده. وقال تعالى مشجعاً الشخص ليلتمس ملجأ للخلاص من الظلم والاضطهاد (أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا) (1).

وقال تعالى: (وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَافِقًا كَثِيرًا وَاسِعَةً) (2).

6- الأسرة لها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، وللرجل والمرأة حرية تامة في اختيار الزوج بعد الوصول إلى سن البلوغ دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين (3).

واهتم الإسلام بحفظ كيان الأسرة، وبين أحكام النكاح والنفقة والطلاق والميراث، ورغب في صلة الرحم وحرم الزنا الذي يسبب وهن كيان الأسرة، ونسب القرآن القيام بعقد النكاح إلى الرجال والنساء حيث قال في شأن المرأة: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) (4).

وقال: (وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُحْضِرْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ) (5).

وقال في الرجال: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) (6).

وما ورد في الإعلان بشأن الزواج بدون قيد يتعارض مع تعاليم الإسلام،

(1) النساء: 97.

(2) النساء: 100.

(3) انظر المادة (16) من الإعلان السابق.

(4) البقرة: 230.

(5) البقرة: 232.

(6) النساء: 3.

فالإسلام منع المسلمات من الزواج بغير المسلم ومنع المسلمين من الزواج بالمشركات من غير أهل الكتاب، وأجاز الزواج بالكتابيات.

والسبب في ذلك أن الإسلام يحرص على صيانة الأسرة من الانحلال بسبب الاختلاف في الدين، وعند عدم احترام الزوج بموجب عقيدته -مع شعوره بالقوة بالطبع تجاه المرأة- لمقدسات زوجته وهي الأكثر حساسية في هذا الموضوع بسبب شعورها بالضعف أمام الرجل، فإن الأسرة تنحل في أغلب الاحتمالات والطلاق ابغض الحلال في الإسلام، ويتفرع عن ذلك الحالات الثلاث المختلفة في أحكامها ولكنها كلها تنطلق من منطلق واحد وهو ما قدمناه وهذه الحالات ما يلي:

- زواج المسلم من امرأة وثنية أو من لا تؤمن بالله فقد حرمه الإسلام لأن المسلم بعقيدته لا يمكن أن يحترم مقدسات المرأة، وهذا يعرض الأسرة إلى الخصام والانحلال، والطلاق فمنع المسلم من زواجها.

- زواج المسلم من مسيحية أو يهودية أباحه الإسلام، لأن الإسلام يعترف بنبوته سيدنا المسيح وسيدنا موسى عليهما السلام، فيحترم الزوج مقدسات زوجته فينتفي السبب المذكور.

- زواج المسلمة باليهودي أو المسيحي لا يجوز لأنهما لا يعترفان بنبوته محمد ع، فلا يؤمن أن لا يحترما مقدسات الزوجة المسلمة وبذلك يغلب احتمال الخصام والانحلال(1).

7- حرية العقيدة والفكر وإقامة الشعائر وإظهار الرأي(2).

الإسلام مع كونه جاء بالعقيدة فقد أعلن الحرية والاختيار بقبولها ورفضها

(1) انظر سليمان الحقييل المرجع السابق ص 161-162.

(2) انظر المادتين (18-19) من الإعلان السابق.

قال تعالى: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ) (1).

وقال: (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا) (2).

وقال تعالى: (فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ) (3).

ويظهر ثمرة رفض العقيدة الإسلامية في الآخرة، أما في الدنيا فلا إكراه على قبولها ولا عقاب على رفضها. وهذا إذا لم يعتنق الشخص عقيدة الإسلام، وأما بعد قبوله الإسلام فيسلب عنه حق الخروج، ومن فارق الإسلام بعد قبوله إياه فهو مرتد، وشرعت له عقوبة في الإسلام، فالمادة (18) من الإعلان لا تتفق مع الإسلام حيث تشير هذه المادة إلى حق الإنسان في تغيير دينه.

والإسلام حين يعاقب المرتد لا ينطلق من منطلق القيد على الحرية وإنما يريد من ذلك دفع أضرار تواجه كيان المجتمع الإسلامي، من ذلك:

- حفظ الدين هو من أول المقاصد الخمسة التي تكفلت الشريعة الإسلامية بحمايتها، ومن خرج عن الدين فقد ناوأ الشريعة وخرج عليها، والدين أساس المجتمع الإسلامي، والذي يقصد هدم الدين أو وهنه أو التشكيك فيه فإنه يعلن العداء للمجتمع بكامله.

- الدين في المجتمع الإسلامي أساس الترابط والتكافل والتعاون، والذي ينسل من الدين يكسر الحلقة في سلسلة التضامن والتماسك بين الأفراد.

- المجتمع الإسلامي كما فيه ضمانات في الظاهر في شكل الحكومة ورجال الأمن لتطبيق أحكام الشريعة ومنع خرق القوانين، كذلك هناك ضمان في صورة الضمير الذاتي للمؤمن الذي يرى بعقيدته أن ربه رقيب عليه، وأن كل عمله مكتوب له أو عليه وهو مجازاً بأعماله، والمرتد يرفض ضمان رعاية القانون في

(1) البقرة : 256

(2) الإنسان : 3

(3) الكهف : 29

صورة الضمير والعقيدة، فهو يصير خطراً على المجتمع⁽¹⁾.

- لو جوز الارتداد يكون خطراً على المجتمع الإسلامي بحيث يدخل في الإسلام من لا يعتقد به نفاقاً لحصول بغية يريدها ثم عند الحصول عليها يخرج من الدين، فيجعل الإسلام متجراً، ويشكك الناس في عقيدتهم.

- والإنسان إذا دخل في الإسلام وعرف حقيقته ثم ارتد مع وجود البراهين الساطعة على كونه دين سماوي حق، علم من ذلك أنه عنصر فاسد، لا يرجى منه خير ولا يأمن المجتمع من شره، لأن دأبه اختيار الفساد بالصلاح.

فعقوبة المرتد ليست لمنعه من التصرف في شأنه، بل لدفع ضرره لكيان المجتمع.

8- حق الاشتراك في الجمعيات والجماعات السليمة وحق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلده مباشرة أو بواسطة ممثلين⁽²⁾.

الإسلام لا ينافي هذا المبدأ، بل ألزم إنشاء جماعات تنفع المجتمع الإسلامي قال تعالى: (وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ)⁽³⁾.

فإنشاء الجمعيات سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها إذا كانت سليمة ومشروعة في تشريعات البلاد لا حرج عليها، بل أفرادها مأجورون في الآخرة، لأنهم يقومون بأمر الدين.

وأما حق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة فقد سبق أن بينا وجهة نظر الإسلام في الموضوع، أن القيام بالشؤون العامة من الوظائف الدينية، وهو القيام بأمر الدين، والله عز وجل لم يميز طائفة خاصة بالقيام بها، بل عمم الخطاب لجميع المسلمين بهذا الشأن، فهم إما يقومون بالأمر العامة بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم، وتولية الوظائف العامة في الإسلام ليست هدية من رئيس الدولة أو واليه، إنما هي أمانة

(1) انظر سليمان الحقي، المرجع السابق ص 156-157.

(2) انظر المادتين (20-21) من الإعلان السابق.

(3) آل عمران: 104.

استودعتها الأمة في عنقه، فهو يتصرف فيها نيابة عن الأمة وهو مأمور بأدائها إلى أهلها (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا) (1).

9- لكل شخص الحق في الضمان الاجتماعي بواسطة المجهود القومي والتعاون الدولي وحقوق اقتصادية واجتماعية وتربوية لاغنى عنها لكرامته وللنمو الحر لشخصيته، وله حق في التكافل الاجتماعي عند الضرورة (2).

الإسلام يتفق مع الإعلان في هذا المبدأ، قال النبي ع (مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ الْوَاحِدِ، إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى) (3).

10- لكل شخص الحق في التعليم وأن يكون في مراحله الأولى بالمجان والزامياً. وأن يسير القبول للتعليم العالي على قدم المساواة على أساس الكفاءة (4).
الإسلام رغب في التعلم ورفع درجة العلماء، وعادى الجهل قال تعالى: (هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ) (5).

وأول وحي نزل في الإسلام فهو بالأمر بالقراءة (اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ 1 خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ 2 اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ 3 الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ 4 عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ) (6).

11- على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذي يعيش فيه كما يخضع الفرد في

(1) النساء: 58.

(2) انظر المادتين (22-23) من الإعلان السابق.

(3) متفق عليه (البخاري، كتاب: الأدب، رقم الباب: 27، ومسلم، كتاب: البر، رقم الحديث:

66).

(4) انظر المادة (26) من الإعلان السابق.

(5) الزمر: 9.

(6) العلق: 1-5.

ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياته واحترامها وتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي⁽¹⁾.

هذا المبدأ قيد على المبادئ السابقة، فإن استعمال جميع الحقوق والحريات مقيدة بالقوانين النافذة في البلاد المختلفة لضمان حقوق الغير وحياته.

وكذلك من واجب الفرد حين مزواته لحقوقه وحياته أن لا يمس بما يخالف النظام العام والمصلحة العامة والأخلاق.

والنظام العام في المجتمع الإسلامي هو الإسلام، وقد فصلنا القول في رعاية الإسلام للمصلحة العامة.

ضمانات حماية حقوق الإنسان في الوثائق الدولية:

ويؤخذ على المواثيق المقررة لحقوق الإنسان وحياته أنها لم تحدد الوسائل والضمانات لمنع أي اعتداء على حقوق الإنسان، وبخاصة ما يكون من هذه الوسائل والضمانات على المستوى العالمي، ولذا صار موضوع حماية حقوق الإنسان وحياته أكبر وسيلة يتذرع بها الدول القوية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة⁽²⁾.

وكذا عدم الجهات العالمية التي تتولى ضمان حماية حقوق الإنسان تسبب لأن يحسب المواثيق العالمية ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجرد تصريحات ونصائح صادرة عن الأمم المتحدة التي لا تلزم قانوناً.

(1) المادة (29) من الإعلان السابق.

(2) قضية أفغانستان وفلسطين وعراق من أبرز الشواهد في هذا المجال في العصر الحاضر، فإن الأمريكان تدخلوا باسم حماية حقوق الإنسان وتحقيق حرياته وفعلوا ما فعلوا من تخريب البلاد وقتل الأبرياء وهتك الأعراض، وتركوا الناس مسجونين بلا محاكمة، ويحسبون أنفسهم اجتمع فيهم صفة المدعي والقاضي والبوليس في قضية حقوق الإنسان وحياته.

الثبات والتغير في حقوق الإنسان

حقوق الإنسان الأساسية كما وردت في المواثيق الدولية والإقليمية والمحلية، تستند إلى فكرة القانون الطبيعي، وقد قدمنا أن القانون الطبيعي عند من يقول به ثابت دائم لا يتغير، فكذلك الحقوق التي تنشأ عنه فهي ثابتة دائمة غير قابلة للتغير.

قد جاء في إعلان الاستقلال الأمريكي (عند ما يقدر قوم على الحصول على الاستقلال ورفض اتباع الغير والحصول على إحراز مقام مساو للأقوام والملل الأخرى على وجه الأرض، فقد جعل القانون الطبيعي وخالق الطبيعة من حق هذا القوم أن يحرز هذا المقام...) وجاء فيه أيضاً (نحن نرى من البديهيات أن الناس خلقوا متساوين، واعطاهم خالقهم الحقوق الخاصة التي لا تقبل الانتزاع التي منها حق الحياة والحرية والسعي وراء السعادة...) (1).

وورد في الفقرة الأولى من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما نصه: (لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم) فقد جعل الكرامة في جميع أعضاء الأسرة البشرية متأصلة، فهي لا تزول عنهم، وبناء على ذلك فالحقوق التي تثبت لهم على هذه الكرامة لا تقبل الزوال، فهي ثابتة. وكذا وصف الإعلان الحقوق المتساوية بالثابتة، وهذا تصريح ما ينفي جميع الاحتمالات غير الثبوت والدوام في حقوق الإنسان الأساسية.

وكذلك نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام 1789م

(1) محمد بستة نكار، المرجع السابق ص 36.

(إن الناس خلقوا أحراراً متساوين في الحقوق، وهدف كل دولة هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تقبل السقوط...).

وهذا أظهر دلالة على أن حقوق الإنسان الأساسية هي حقوق طبيعية، وأنها لا تقبل السقوط فهي دائمة وثابتة.

إلا أن القيود الواردة في المادة (29) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الحقوق والحريات يزلزل ثباتها، ونص هذه المادة:

1- على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذي تتاح فيه فرصة لشخصيته أن تنمو نمواً حراً كاملاً.

2- يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحريته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي.

الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على ثلاثة أمور لكل منها أثر في مرونة مواد الإعلان:

الأول: خضوع الفرد عند ممارسة حقوقه وحرياته لقيود القانون التي تضمن حقوق الغير وحرياته، وهذه القيود التي تضمن حقوق الآخرين وحرياتهم تختلف باختلاف الناس في تعيين حقوق الآخرين وحرياتهم، فهي تتغير باختلاف الجوامع طبقاً لمعتقداتهم وثقافتهم والجذور التاريخية لهم بمن مضى من أسلافهم. وذلك يؤثر في تغيير الحقوق والحريات الواردة في الإعلان.

الثاني: خضوع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته للقيود التي يقرها القانون لتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام.

والنظام العام يختلف كذلك باختلاف المجتمعات، لأن النظام العام في كل مجتمع يرتبط بالثقافة التي يؤمن بها المجتمع وبالقيم السائدة فيها وبالمعتقدات

والأعراف القائمة في أنحائها.

فجعل المقتضيات العادلة للنظام العام قيداً وحاكماً على ممارسة الأفراد حقوقهم وحياتهم، يؤثر في مرونة الحقوق والحريات الواردة في الإعلان. الثالث: خضوع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته للقيود القانونية التي تعني حفظ المصالح العامة والأخلاق، فإن المصالح العامة والأخلاق تتغير في أنظار المجتمعات، ولذلك يشرع كل مجتمع لحفظ مصالحه ولمقتضيات الأخلاق السائدة فيه قوانين تختلف عن المجتمعات الأخرى، وبذلك يتأثر الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الإعلان بعدم تحديد حدودها.

ولهذا اختلف الباحثون في تفسير حقوق الإنسان وحياتهم الأساسية، فبعضهم يرى أن يعمم تفسيرها وبعضهم يرى أن تفسر هذه الحقوق والحريات طبقاً لثقافات المجتمعات المختلفة ومعتقداتهم وقيمهم وسوابقهم التاريخية وطبقاً للأعراف السائدة فيهم.

فالأولون يميلون إلى ثبات هذه الحقوق والحريات والآخرين يرونها متغيرة بتغير المجتمعات (1).

وأما الثبات والتغير في حقوق الإنسان وحياته في الشريعة الإسلامية فلا يختلف القول فيه عما تقدم من التفصيل في الأحكام الشرعية، لأن الشريعة ترى الكل أحكاماً، إما ثابتة وإما متغيرة طبقاً للأصول التي أسلفناها.

(1) راجع للمزيد من التفصيل إلى سليمان الحقي، المرجع السابق ص 78-79.

الخاتمة في أهم ما توصلت إليه من النتائج

مع أنني ذكرت النتائج التي توصلت إليها بعد البحث والاطلاع في مواضع مختلفة من هذه الرسالة، وهنا أجمل أهم النتائج والاقتراحات في الموضوع فيما يلي:

1- الأحكام الشرعية مشتملة على الثوابت والمتغيرات، فليس جميع الأحكام ثابتة كما أنها ليست كلها متغيرة، فالثوابت تعين المقاصد وترشد الإنسان إلى جهة السعادة ومنزل الرقي؛ فتنبه من التحير وتقيه من تصادم الأفكار، وشرعت المتغيرات لرعاية الظروف والحالات المتغيرة، حتى يختار حلولاً مناسبة للأوضاع المختلفة.

2- معرفة الثوابت والمتغيرات في الأحكام الشرعية ذات أهمية كبيرة، لأن هذه المعرفة من أول لوازم الاجتهاد والذي لا يقدر على التفريق بين الثوابت والمتغيرات، ليس أهلاً له ويقع في الخطأ لا محالة، لأن الثوابت ليست محلاً للاجتهاد فهو لا يعرف حدود عمله.

3- علم الأصول يشتمل على المعالم الكافية لمعرفة الثوابت والمتغيرات، مع أن الكتب الحاوية لهذا العلم لم تضع باباً أو فصلاً لهذا الموضوع الهام -فيما اطلعت عليه- ونحن فتحنا هذا الباب بهذا الجهد المتواضع بتوفيق الله عز وجل، علماً بأن عملنا قاصر ويحتاج الموضوع إلى البحث المزيد.

4- الثوابت بالنسبة للأحكام المتغيرة قليلة، وهي أقل قليلاً في الأمور العادية التي تُعقل حُكْمُها ومعانيها، وهذه الأمور أسند الأمر في أكثرها إلى العقل البشري، وأما العبادات التي لا يدرك العقل حكمها فالثوابت فيها كثيرة بالنسبة للعادات.

5- وآلة معرفة الثوابت والمتغيرات على وجه التفصيل في الأحكام الجزئية

هي الاجتهاد، ولذا لابد من الاجتهاد لإسعاد المسلمين بأحكام الشريعة، وما اشتهر بين المتفقهين من تصعيب شروط الاجتهاد وتعقيد حصولها في الأشخاص لا تستند إلى الحقيقة التي يحتوي عليها كتب أصول الفقه، فإنها لا تعسر شروط الاجتهاد، وما هو مشهور في أكثر المحافل الفقهية المعاصرة، حيث جعلوا الاجتهاد شبيهاً بالمحال ليس له سند شرعي.

6- معرفة الثبات والتغير في الأحكام وأيضاً معرفة كيفية التغير، تحصل في ضوء قواعد أصول الفقه وطبقاً لأدلة الشريعة، والذي لا يتمكن من الشريعة أو لم يكن لرأيه أصل في آراء العلماء المتقدمين لا يعتبر في هذا المجال قوله، ولذا وجود الثبات والتغير في الأحكام لن يصير ذريعة للمتغربين في تحريف أحكام الشريعة طبقاً لميولهم وتشبيهاً لرغبات سادتهم الغربيين.

7- يصح قولنا في الجملة: إن مصالح المكلفين روعيت في تشريع الأحكام في الفقه الإسلامي، إلا أن الأحكام الجزئية تستند إلى أدلتها التفصيلية، ومجرد المصلحة العقلية ليست سبيل معرفة الأحكام في الشريعة، لأن العقول تختلف في معرفة المصالح، فتكفل الشرع معرفة المصالح وبناء الأحكام عليها، إلا في صورة ما إذا بني الحكم على مصلحة متغيرة فيتغير الحكم مع تغيرها، وكل ذلك يعرف طبقاً لقواعد الاجتهاد.

8- أهم مدارس الفقه الغربي تشتمل على الثوابت والمتغيرات كالفقه الإسلامي، وأبرز ما يفترق به الفقهاء: هو وضوح الثوابت والمتغيرات في الفقه الإسلامي وعدمه في الفقه الغربي؛ لأن الفقه الغربي ابتعد عن تعاليم الوحي بسبب تحريف الديانة المسيحية وعدم قابليتها لإقناع الفكر المعاصر؛ فالتجأ الغربيون إلى العقل البشري، وتتفاوت مقتضيات العقول في أكثر الجزئيات المطروحة عليها، ولذلك يرد أصحاب كل مدرسة فلسفية ما يراه غيرها ثابتاً، وكذلك الحال بين تلاميذ مدرسة واحدة، فتفرقوا واختلفوا، والذي يستقى من هذا

الفقه ويطلب القناعة منه يتحير ويصيبه القلق والاضطراب كما هو سمة الفكر الغربي في جميع نظم الحياة.

بخلاف الفقه الإسلامي، فإن الثوابت فيه متعينة لا يختلف فيها المسلمون وتسبب ذلك لإيجاد أساس الوحدة الفكرية والقانونية فيهم وصاروا أمة واحدة، واختلافهم في المتغيرات لا يضر كيانهم مع اعترافهم بأنها أحكام فرعية يجوز الاختلاف فيها.

9- حقوق الإنسان كما هي في المعاهدات العالمية مع كونها مقبولة عند الجميع وثابتة إلا أنه لا توجد وسائل تضمن العمل بها وتحميه عن الانتهاك، ومع هذا تفسر حقوق الإنسان من قبل الجهات المختلفة طبقاً لمصالح تلك الجهات في أكثر الأحوال، ولذا يتذرع بها الدول القوية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة، والإسلام يفرض على السلطة ضمان اجراء حقوق الإنسان، وكذا أوجب على المسلمين ديانة أن يراعوا هذه الحقوق مع أن فكرة حقوق الإنسان واضحة في الشريعة الإسلامية، ظاهرة الحدود ونيرة المعالم.

10- يحكم الشرع والعقل بأن مصلحة المسلمين أفراداً وجماعات ودولاً في الرجوع إلى أحكام الشريعة في جميع نواحي الحياة، وواجب فقهاء الأمة أن يدقوا أبواب البحث والاجتهاد ويبينوا أحكام الشريعة الميسرة طبقاً لمقتضيات الواقع في ضوء الثروة الضخمة التي حصلت من جهد العلماء خلال مسير الأمة الإسلامية في أربعة عشر قرناً، ولا يجوز الاستناد إلى أقوال الماضين والاكتفاء باجتهدهم، لأن ذلك تطبيق خاطئ للشريعة لتغاير الأحوال المحيطة بنا عن أحوال المتقدمين.

والله تعالى أعلم بالصواب.

والصلاة والسلام على سيد البشر محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

فهرس الآيات

فهرس الآيات

الآية	السورة	الصفحة
(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا)	البقرة	22
(قُولُوا وَجُوهَكُمْ شَطْرَهُ)	البقرة	43
(وَنَقَطَعْتُ بِهِمُ الْأَسْبَابَ)	البقرة	123
(فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)	البقرة	72
(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ ..)	البقرة	228
(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)	البقرة	43
((كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ))	البقرة	42
(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)	البقرة	27
(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)	البقرة	30
(فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ..)	البقرة	107
(وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ)	البقرة	272
(لَا يُوَازِئُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ ..)	البقرة	192
(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)	البقرة	192
(عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ...)	البقرة	95
(وَلِلْمُطْلَقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)	البقرة	192
(وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَنُبَيِّنَا مَنْ أَنْفُسِهِمْ)	البقرة	13
(يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا)	البقرة	115
(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)	البقرة	18

27	286	البقرة	(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)
77	105	آل عمران	(وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ ...)
19	159	آل عمران	(وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)
242	3	النساء	(فَانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع)
32	10	النساء	(إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا)
34	11	النساء	(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)
242	11	النساء	(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)
27	28	النساء	(يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا)
76	59	النساء	(فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)
105	59	النساء	(فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)
144	59	النساء	(فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)
241	60	النساء	(أَلَمْ تَر إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنزَلَ مِنْ قَبْلِكَ)
241	64	النساء	(وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ)
239	65	النساء	(فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُونَكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ)
76	82	النساء	(وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا)
144	83	النساء	(لَعَلِمَ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ)
159	83	النساء	(وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ ...)

30	115	النساء	وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ لَوْلَا مَا تَوَلَّى وَتُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)
59	115	النساء	(وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ)
28	147	النساء	(مَا يَفْعَلُ اللَّهُ بِعَذَابِكُمْ إِنْ شَكَرْتُمْ وَآمَنْتُمْ وَكَانَ اللَّهُ شَاكِرًا عَلِيمًا)
39	165	النساء	(رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ).
106	3	المائدة	(الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا)
228	3	المائدة	(حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ...)
27	6	المائدة	(مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ)
66	9	المائدة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ)
240	44	المائدة	(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)
239	45	المائدة	(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)
239	47	المائدة	(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)
241	49	المائدة	(وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتَنُوكَ ...)
22	87	المائدة	(لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ)
19	90	المائدة	(إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ)
115	95	المائدة	(فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ)
28	101	المائدة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ)

29	38	الأنعام	(مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)
229	119	الأنعام	(وَمَا لَكُمْ أَنْ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ...)
229	145	الأنعام	(قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ...)
77	153	الأنعام	(وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ...)
144	3	الأعراف	(اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ)
192	31	الأعراف	(وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ)
27	42	الأعراف	(وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)
19	157	الأعراف	(وَيَجْلُ لَّهُمُ الطَّيِّبَاتِ)
28	157	الأعراف	(وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ)
43	172	الأعراف	(أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ)
115	29	الأنفال	(إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا)
166	41	الأنفال	(وَاعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنَتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ خَمْسَهُ)
93	66	الأنفال	(الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا...)
107	36	التوبة	(وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً)
271	57	يونس	(يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ)
42	7	هود	(وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ).
13	120	هود	(وَكَلَّا نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ

			فُوَادَكَ)
29	44	النحل	(وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)
29	89	النحل	(تَبَيَّنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ)
30	90	النحل	(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى.....)
39	107	الأنبياء	(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)
43	39	الحج	(أَذِنَ لِّلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بَأْنَهُمْ ظَلَمُوا)
107	39	الحج	(أَذِنَ لِّلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بَأْنَهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ)
27	78	الحج	(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)
242	4	النور	(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)
43	45	العنكبوت	(إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ)
25	30	الروم	(فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا)
239	36	الأحزاب	(وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرًا أن يكون هم الخيرة من أمرهم) ..
140	67	الأحزاب	(وَقَالُوا رَبَّنَا إِنَّا أَطَعْنَا سَادَتَنَا وَكُبَرَاءَنَا فَأَضَلُّونَا السَّبِيلَا)
144	10	الشورى	(وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ)
77	13	الشورى	(وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ...)
139	23	الزخرف	(إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِمْ مُقِنُّونَ)
180	23	الجاتية	(أَفَرَأَيْتَ مِنْ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ...)

334	13	الحجرات	(يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم)
42	56	الذاريات	(وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ)
162	12	المجادلة	(يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول ...)
30	2	الحشر	(فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ)
144	2	الحشر	(فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ)
29	7	الحشر	(وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)
28	16	التغابن	(فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ)
95	7	الطلاق	(لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ...)
192	7	الطلاق	(لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)
226	2	الطلاق	(واشهدوا ذوي عدل منكم)
42	2	الملك	(الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا)

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
165	(أثر جمع القرآن في زمن أبي بكر وعثمان)
162	(أجمعوا له العابد من أمتي و اجعلوه بينكم شورى ولا تقضوه برأي أحد).....
215	(ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام)
255	(إذا كان شيئاً من أمر دنياكم، فشأنكم به، وإذا كان شيئاً من أمر دينكم فإلي).....
165	(استشار علياً وأسامة في حادثة الإفك في فراق أهله)
165	(استشارة عمر رضي الله عنه الناس في حد الخمر)
163	(استشارته صلى الله عليه وسلم أصحابه في الصلاة كيف يجمع الناس لها؟)
54	(أصاب بك الله يا ابن الخطاب)
71	(أصحابي كالنجوم فبأيهم اقتديتم اهتديتم)
255	(الحبة السوداء دواء لكل داء إلا السام)
250	(المكة لا يعضد شجرها إلا الإذخر)
246	(النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط)
246	(امرأة المفقود تصبر حتى تأتيها الخبر) (حتى يأتيها البيان)
99	(أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك)
230	(إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا ...)
235	(أن الرسول ع عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع)

163	(أنتم عالة فلا ينفكن أحد منهم إلا بفداء أو ضربة عنق)
252	(إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض..).
96	(أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لوقتها)
96	(أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله..)
96	(أي العباد أفضل درجة عند الله يوم القيامة؟ قال: الذاكرون الله كثيراً والذاكرات)...
250	(حديث الأقرع بن حابس حين سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج: أكل عام؟ قال: (لو قلت نعم لوجبت)
253	(حديث حكيم بن حزام حين قال له النبي صلى الله عليه وسلم: يا حكيم إن هذا المال خضر حلو فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه
241	(حديث معاذ بن جبل لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، قال: كيف تصنع إن عرض عليك قضاء؟)
97	(سئل ع أي الإسلام خير؟ قال: «تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف»..
164	(شاور أصحابه في الزاني والسارق)
255	(فر من المجذوم فرارك من الأسد)
255	(كل ممالك)
23	(كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه.....)
110	(كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكر الآخرة)
335	(كيف تقدس أمة لا يؤخذ من شديد هم لضعيفهم؟)
166	(كيفية أداء صلاة التراويح)
236	(لا تبع ما ليس عندك)
59	(لا تجتمع أمتي على ضلالة)

216	(لا ضرر ولا ضرار)
342	(لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى)
234	(لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً ...)
250	(لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة)
110	(لولا قومك حديثو عهد بالإسلام لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد إبراهيم)..
96	(ليس شيء أكرم على الله من الدعاء)
59	(ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)
96	(ما من شيء أفضل في ميزان العبد المؤمن يوم القيامة من خلق حسن)..
334	(مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم ...)
96	(مرني بأمر آخذه عنك، قال: عليك بالصوم فإنه لا مثل له)
71	(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)
59	(من أراد بحبة الجنة فليزِم الجماعة، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الإثنين أبعد).....
246	(من باع ثمرة قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع)
246	(من باع عبداً له مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)
96	(من سلم المسلمون من لسانه ويده)
235	(من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبي فليمسك أرضه)
100	(نعم الرجل عبد الله لو كان يصلي من الليل)
100	(وأمر أبا بكر برفع صوته وعمر بخفضه)
158	(ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل)
230	(يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا)

فهرس أهم مراجع الرسالة

- القرآن الكريم.

(أ) التفاسير:

- أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص، بتحقيق: محمد الصادق حفاوي، طبع: دار المصحف، القاهرة.
- تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم) تأليف: السيد محمد رشيد رضا، طبع: مكتبة القاهرة، الطبعة الرابعة سنة 1960م - مصر.
- تفسير القرآن العظيم، تأليف: الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير، طبع: دار إحياء التراث العربي سنة 1969 - بيروت.
- تفسير الخازن للإمام علاء الدين علي بن محمد البغدادي من علماء القرن الثامن الهجري، نشره محمد أمين دمج، بيروت.
- التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) تأليف: فخر الدين الرازي، طبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت سنة الطبع: 1965م.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تأليف: أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي، طبع: دار الفكر.
- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، طبع: عالم الكتب.

- الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجه التأويل، تأليف: الإمام محمود بن عمر الزمخشري المتوفى 528هـ.

(ب) کتب الحديث وشروحه:

- إعلاء السنن، تأليف: الشيخ زفر أحمد العثماني، طبع: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تأليف: ابن حجر العسقلاني، طبع: دار عالم الكتب سنة 1417، الرياض.
- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، طبع: دار نشر الكتب الإسلامية لاهور - باكستان.
- جامع الأصول لأبي السعادات مبارك بن محمد ابن الأثير الجزري، طبع: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة 1404 هـ بيروت.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، تأليف: محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني بتعليق وتصحيح فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، طبع: دار الكتاب العربي - بيروت.
- سنن أبي داود، المطبوع مع الكتب الستة، طبع: دار الدعوة.
- سنن الترمذي. “ “ “ “ “ “ “ “
- سنن النسائي. “ “ “ “ “ “ “ “
- سنن ابن ماجه. “ “ “ “ “ “ “ “
- شرح صحيح مسلم للنووي.
- صحيح البخاري. المطبوع مع الكتب الستة، طبع: دار الدعوة.
- صحيح مسلم. “ “ “ “ “ “ “ “
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على

السنة الناس، تأليف: اسماعيل بن محمد العجلوني، طبع: دار إحياء التراث العربي.

- مسند أحمد. المطبوع مع الكتب الستة، طبع: دار الدعوة.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي طبع: دار المعرفة، بيروت.

- موطأ مالك.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبد الله بن يوسف الزيلعي، طبع: مطبعة دار المأمون سنة 1357 القاهرة.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، تأليف: محمد بن علي محمد الشوكاني، طبع: دار الحديث، القاهرة.

(ج) كتب أصول الفقه:

- الاجتهاد لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، تحقيق عبد الحميد أبو زينة، طبع: دار القلم، بيروت، سنة الطبع: 1408هـ الطبعة الأولى.

- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، طبع: دار الجيل، بيروت.

- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: الإمام علي بن محمد الأمدي، تحقيق د. سيد الجميلي، طبع: دار الكتاب العربي الطبعة الأولى سنة 1404، بيروت – لبنان.

- أصول السرخسي، تأليف: الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، طبع: دار المعرفة، بيروت.

- ارشاد الفحول، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، طبع: دار المعرفة، بيروت.
- اعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، بتعليق طه عبد الرؤوف سعد، طبع: دار الجيل، بيروت.
- التحرير. تأليف: كمال بن الهمام الحنفي، طبع: دار الكتب العلمية - بيروت.
- التقرير شرح التحرير. تأليف: ابن أمير حاج، طبع: الأميرية ببولاق، مصر.
- التلويح على التوضيح شرح التنقيح، الثاني والثالث تأليف: عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة، والتلويح وهو شرح الشرح للعلامة سعد الملة والدين التفتازاني، طبع: أصح المطابع، آرام باغ، كراتشي سنة 1400هـ.
- تيسير التحرير. تأليف: السيد محمد أمين الحسيني الشهير بأمير بادشاه، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت.
- الرسالة، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي، شرح وتحقيق أحمد شاكر، طبع: دار الكتب العلمية - بيروت.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين ابن قدامة المقدسي الدمشقي، طبع: مكتبة المعارف، الرياض.
- عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، تأليف: محمد سعيد الباني، طبع: دار الكتب الإسلامي، دمشق، سنة الطبع: 1981م.
- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت. تأليف: عبد العلي محمد بن

- نظام الدين الأنصاري، طبع: دار صادر.
- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، تأليف: أبي البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي، طبع: دار الباز، مكة المكرمة.
 - كشف الأسرار عن أصول البزدوي، تأليف: عبد العزيز محمد علاء الدين البخاري، طبع: دار الكتب العربي، سنة الطبع: 1394هـ، بيروت.
 - المستصفى من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، طبع: دار الفكر، بيروت.
 - مسلم الثبوت، تأليف: محب الله ابن عبد الشكور البهاري، طبع: دار صادر.
 - الموافقات في أصول الشريعة، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، وتعليق عبد الله دراز عليه، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة سنة 1424هـ، بيروت - لبنان.
 - نور الأنوار شرح المنار، تأليف: مولانا شيخ أحمد المعروف بملا جيون صاحب الشمس البازغة المتوفى سنة 1130، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت.
 - نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، المتن للقاضي البيضاوي والشرح لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، طبع: عالم الكتب.

(د) كتب الفقه:

- الإجماع، تأليف: ابن المنذر بتحقيق ودراسة الدكتور فواد عبد المنعم أحمد طبع: دولة قطر.
- الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام للإمام القرافي بتحقيق الشيخ أبي غدة، طبع: حلب.
- الأشباه والنظائر . تأليف: جلال الدين السيوطي، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت.
- الأشباه والنظائر. تأليف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، بتحقيق: محمد مطيع الحافظ، طبع: دار الفكر، دمشق.
- الأموال. تأليف: أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: الشيخ محمد خليل الهداس.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: ابن نجيم الحنفي، طبع: باكستان.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، طبع: باكستان.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبع: دار المعرفة – بيروت.
- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: محمد بن حسين علي الطوري، طبع: مكتبة الماجدية، كويته – باكستان.
- حجة الله البالغة، تأليف: شاه ولي الله الدهلوي، طبع: باكستان.
- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. تأليف: علي حيدر، عربّه: فهمي الحسيني، طبع: مكتبة النهضة، بيروت.
- الرد على سير الأوزاعي. تأليف: أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة، طبع الهند.

- السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، تأليف: ابن تيمية.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبع: دار المعارف، القاهرة.
- شرح المجلة، تأليف: سليم رستم باز اللبناني، طبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- صيد الخاطر. تأليف: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، بتحقيق عامر علي حسن، طبع: دار ابن خزيمة، الرياض سنة 1418هـ.
- فتح القدير شرح الهداية، لكمال ابن الهمام الحنفي، طبع: مصطفى البابي وأولاده بمصر.
- الفروق للإمام شهاب الدين القرافي، طبع: دار المعرفة، بيروت.
- فقه السنة للسيد سابق طبع: دار الكتاب العربي.
- قواعد الأحكام في إصلاح الأنعام، تأليف: العز بن عبد السلام، طبع: المطبعة الحسينية.
- كشف القناع عن متن الإقناع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي، طبع: مكتبة النصر الحديثة.
- مجموعة رسائل ابن عابدين، طبع: دار الفكر.
- مجموع الفتاوى، تأليف: الإمام تقي الدين أبو العباس أحمد ابن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، طبع: مطابع الرياض، سنة الطبع: 1382هـ.
- مختصر منهاج القاصدين. تأليف: الإمام أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، بتحقيق زهير الشاويش، طبع: المكتب الإسلامي.
- المغني. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن

- محمود بن قدامة على مختصر الخرقى، طبع: دار الكتاب العربي، بيروت.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. تأليف: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، طبع: دار الفكر سنة 1978م، بيروت.
 - الملل والنحل، تأليف: الشهرستاني، مطبعة البابي الحلبي.
 - منهاج الطالبين للنووي متن الكتاب السابق.
 - الميزان الكبرى، تأليف: أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري، المعروف بالشعراني، طبع: دار الفكر، الطبعة الأولى.

(هـ) كتب المعاجم والتراجم:

- تاج العروس، تأليف: سيد مرتضى الحسين الزبيدي، طبع: وزارة الإعلام، الكويت سنة 1414هـ.
- التعريفات للجرجاني، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة الطبع: 1988م.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: أبي الفلاح عبد الحي بن عماد، الطبعة الثانية بدار الميسرة، سنة 1399هـ، بيروت.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تأليف: عبد الحي اللكنوي، طبع: قديمي كتب خانه – كراتشي.
- القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين بن أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الطبعة الثانية، طبع: مصطفى البابي وأولاده سنة الطبع: 1371هـ، مصر.
- لسان العرب، تأليف: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى 711هـ طبع: ايران، قم، أدب حوزة سنة 1405.
- المعجم الوسيط. تأليف: مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية – طهران.

(و) من كتب ورسائل المعاصرين من كتاب المسلمين:

- الاجتهاد بالرأي. تأليف: الشيخ عبد الوهاب خلاف، طبع: سنة 1950م، القاهرة.
- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. مجموعة البحوث حول الاجتهاد مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- الإسلام عقيدة وشريعة. تأليف: الشيخ محمود شلتوت، طبع: دار الشروق، الطبعة الرابعة 1968م، مصر.
- أصول الفقه. تأليف: محمد أبي زهرة، طبع: دار الفكر العربي، القاهرة.
- أصول الفقه. تأليف: الأستاذ عباس متولي حمادة، الطبعة الثانية 1968، حقوق القاهرة.
- حقوق الإنسان في الإسلام والشبهات المثارة حولها. تأليف: عبد الرحمن الحقييل، طبع: دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى سنة 1414هـ، القاهرة.
- شريعة الإسلام خلودها وصلاحها لكل زمان ومكان. تأليف: الدكتور يوسف القرضاوي، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة الطبع: 1397هـ، بيروت.
- الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، تأليف: عبد الرحمن عبد الخالق، طبع: دار السلفية، الكويت، سنة الطبع: 1975م.
- الشورى وأثرها في الديمقراطية، تأليف: عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، طبع: المكتبة العصرية، الطبعة الثالثة - بيروت.
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. لرمضان البوطي،

- طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، سنة الطبع: 1402.
- فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي، طبع: مؤسسة الرسالة.
 - مبدأ الشورى في الإسلام، تأليف: عبد الحميد متولى، طبع: عالم الكتب، الطبعة الثانية 1972م، مصر.
 - مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، بحث تغير الأحكام بتغير الأزمان، للدكتور حسين مطاوع الترتوري، العدد التاسع والخمسون، السنة الخامسة عشرة سنة 1424هـ.
 - المدخل الفقهي العام. تأليف: الأستاذ مصطفى الزرقا.
 - مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور حسين حامد حسان، طبع: 1981، الطبعة الثانية، مصر.
 - المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، تأليف: الدكتور مصطفى زيد، الطبعة الثانية 1384هـ، دار الفكر العربي، مصر.
 - النظام الإقتصادي في الإسلام. تأليف: الدكتور أحمد عسال والدكتور فتحي أحمد عبد الكريم، طبع: دار غريب سنة 1400هـ، القاهرة.
 - نظرية الضرورة الشرعية، تأليف: الزحيلي.

(ز) المراجع القانونية باللغة الفارسية:

- آرون، ريمون، مراحل اساسي انديشه در جامعه شناسي، ترجمه إلى الفارسية باقر برهام، طبع: شركت سهامی كتابهای حریری، سنة 1352هـ ش، تهران.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- تامس بین، حقوق بشر، ترجمه إلى الفارسية: اسد الله مبشری، طبع: مطبعة علمي وفرهنگي، تهران.

- جستن وجوبو، مقدمه رساله حقوق مدني، الطبعة الثالثة سنة 1995م.
- جورج ديل وكيو (G.del vecchio)، تاريخ فلسفه حقوق، ترجمه إلى الفارسية: الدكتور جواد واحدي، طبع: تهران.
- جونزه وت، خداوندان انديشه سياسي، ترجمه إلى الفارسية علي رامين. طبع: مؤسسه انتشارات امير كبير، سنة الطبع: 1358 هـ ش، تهران.
- حميد عنايت، بنياد فلسفه سياسي غرب، طبع: دفتر مطالعات سياسي وبين المللي، سنة الطبع: 1381 هـ ش، تهران.
- حميدي، سير تكاملي حقوق در بریتانيا، طبع: شرکت سهامي منو جهر، سنة 1330 هـ ش، تهران.
- راسل، بوتران، تاريخ فلسفه غرب، ترجمه إلى الفارسية: نجف دريابندري، الطبعة السادسة، طبع: نشر بروز، سنة 1365 هـ ش، تهران.
- روسو، قرار اجتماعي، مترجم إلى فارسي، طبع في تهران.
- شواليه، آثار بزرگ سياسي، از ماکياولي تا هتلر، ترجمه إلى الفارسية لي لا سازکار، طبع: مرکز نشر دانشگاهي، سنة 1373 هـ ش، تهران.
- گلن جانسن، اعلاميه جهاني حقوق بشر وتاريخه آن، ترجمه إلى الفارسية: محمد جعفر پوينده.
- محمد بسته نگار، ديباجة كتاب (حقوق بشر از منظر اندیشمندان) طبع: شرکت سهامي انتشار، الطبعة الأولى، سنة الطبع: 1380 هـ ش، تهران.
- مونتسكيو، شارل، روح القوانين، ترجمه إلى الفارسية على اكبر مهندي، طبع: مؤسسه انتشارات امير كبير، الطبعة السادسة سنة 1349 هـ

ش، تهران.

- ناصر كاتوزيان، فلسفه حقوق ، طبع: شركت سهامی انتشار،
الطبعة الثانية، تهران.

(د) المراجع القانونية باللغات الأجنبية

1- Catlin George, A history of the Political Philosophers,
London: George Allen and union lta 1950.

2- Imran Ahsan Khan Nayazee, Jurisprudence .
مقالات أقيمت على طلبية مرحلة الماجستير في كلية الشريعة
والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية – اسلام آباد.

3- The American declaration of independence.

4- 4- Weinreb (Lioyd d.) natural law and justice.
Harvard university Press,1984.

(ط) فهرس الأعلام الواردة في الرسالة:

- توماس أكويناس 4
- الزواج 11
- الشافعي 13 و 20
- عبد الملك الجويني 14
- محمد أبو زهرة 19
- محمد سعيد الباني 22
- الشاطبي 23، 28، 47
- الزمخشري 25
- الشوكاني 26
- القرطبي 26
- ابن المنذر 32
- الغزالي 34 و 48
- محمد نظام الدين الأنصاري 49
- ولي الله الدهلوي 51
- داود الظاهري 59
- مالك بن أنس 60
- الإمام أحمد بن حنبل 62
- محب الله البهاري 64
- ابن عابدين 85
- القرافي 85
- السيوطي 86
- ابن همام 96
- الشعراني 97

117	■ الجرجاني
123	■ البيضاوي
134	■ أبو زيد الدبوسي
145	■ أبو بكر الجصاص
145	■ فخر الدين الرازي
145	■ الرافعي
145
145	■ النووي
146	■ ابن خويز منداد
146	■ ابن عطيه
153	■ محمد عبده
153	■ محمد رشيد رضا
154	■ الشيخ محمد شلتوت
163	■ ابن خلدون
163	■ ابن القيم
174	■ العلامة السفاريني
177	■ سيد منيب افندي
193	■ الأستاذ مصطفى الزرقا
211	■ عبد الوهاب خلاف
214	■ الأستاذ عباس متولي
216	■ ابن الجوزي
217	■ العز بن عبد السلام
230	■ ابن تيمية

- سليمان الطوفي 257
- افلاطون 277
- ارسطو 277
- شيشرون 277
- هيجو جروسيوس 286
- توماس هابس 288
- جان لاك 292
- مونتسكيو 299
- جان جاك روسو 305
- سويجني 317
- جرمي بنتام 322
- جان استورانت ماييل 324
- جيرينج 326

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
■ مقدمة	1
■ أهمية الموضوع وأسباب اختياره	6
■ منهج البحث	7
■ خطة البحث	9
■ الباب الأول: الثوابت في الفقه الإسلامي	12
■ الفصل الأول: ماهية الثوابت وأقسامها في الفقه الإسلامي	13
■ المبحث الأول: ماهية الثوابت	13
■ المبحث الثاني: أقسام الثوابت	19
■ المطلب الأول: المبادئ الكلية الثابتة وخصائصها	21
■ خصائص المبادئ الثابتة	22
■ الخاصة الأولى: المرونة	23
■ الخاصة الثانية: الموافقة مع العقل	24
■ الخاصة الثالثة: اليسر ورفع الحرج	26
■ الخاصة الرابعة: أن هذه المبادئ الكلية مرجع أكثر الأحكام ...	29
■ الخاصة الخامسة: المبادئ الواردة في العاديات مطلقة	31
■ المطلب الثاني: الأحكام الجزئية الثابتة وخصائصها	32
■ خصائص الأحكام الجزئية الثابتة	33
■ الخاصة الأولى: الأحكام الجزئية الثابتة قليلة	33
■ الخاصة الثانية: الأحكام الجزئية الثابتة تختص بباب واحد	33

- الخاصة الثالثة: الأحكام الجزئية الثابتة منضبطة وواضحة ... 34
- الخاصة الرابعة: إن أغلب الأحكام الجزئية الثابتة يرجع إلى
- العبادات والأحوال الشخصية 34
- المطلب الثالث: مقاصد الشريعة 37
- ماهية مقاصد الشريعة وأنواعها 37
- التأصيل الشرعي لمقاصد الشريعة على وجه الثبوت 41
- مفاد مقاصد الشريعة في معرفة الأحكام الشرعية 45
- الفصل الثاني: مصادر الثوابت في الفقه الإسلامي 48
- أصل الأحكام واحد 48
- الكتاب مصدراً للثوابت 51
- دلالة القرآن على الثوابت 53
- كيفية استنباط الأحكام من النصوص الشرعية 54
- السنة مصدراً للثوابت 55
- أقسام السنة من حيث الرواية 56
- للحديث المتواتر أربعة شروط 58
- الإجماع مصدراً للثوابت 59
- حقيقة الإجماع 59
- إمكان الإجماع 60
- المجمعين 62
- دور العوام في الإجماع 62
- وهل يشترط انقراض العصر لثبوت الإجماع؟ 62
- وذهب داوود وأهل الظاهر إلى أنه لا حجة في الإجماع من بعد
- الصحابة 63

- وقال مالك: الحجة في إجماع أهل المدينة 63
- مراتب الإجماع 63
- نقل الإجماع 64
- خلاصة و استنتاج 65
- حكم الثوابت 67
- الباب الثاني: المتغيرات في الفقه الإسلامي 69
- الفصل الأول: ماهية المتغيرات في الفقه الإسلامي 70
- المبحث الأول: تعريف المتغيرات 70
- الفروع والمتغيرات 72
- تقسيم المتغيرات 72
- المبحث الثاني: ماهية التغير في الأحكام 74
- المطلب الأول: ماهية التغير في الأحكام المبنية على الأدلة الظنية

74

- المطلب الثاني: ماهية التغير في الأحكام المبنية على المتغيرات 83
- المبحث الثالث: التأصيل الشرعي للتغير في الأحكام 85
- التغير في الأحكام بمقتضى طبيعة أدلتها 85
- التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن بناء الأحكام على متغير . 87
- التأصيل الشرعي لبناء الأحكام على العرف 88
- التأصيل الشرعي لتعليق إجراء الأحكام عند أسباب الرخص .. 91
- التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن رعاية حال المكلف 92
- الأدلة على التغير الناشئ عن تغير حال المكلف من السنة 95
- الدليل على التغير الناشئ عن تغير حال المكلف من فقه الصحابة 101
- رعاية حال المكلف في مذهب الحنفية 102

- رعاية حال المكلف في كلام المجتهدين عند الشعراني 103
- تغليظ الإفتاء للزجر 105
- كيفية الرعاية الواجبة على المفتي 105
- التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن تغير أحوال المجتمع ... 106
- التدرج في تشريع أحكام القرآن 106
- تشريع الترتيب والتخير في التكاليف 108
- رعاية أحوال المجتمع وظروف البيئة في هدي النبي صلى الله عليه وسلم 110
- رعاية حال المجتمع في عمل الصحابة 111
- التأصيل الشرعي للتغير الناشئ عن تغير أحوال المجتمع والفرد كما ينبئ عنه كلام الشاطبي 114
- حكمة تغير الأحكام الفرعية 117
- الفصل الثاني: أسباب التغير 123
- أسباب التغير وموارده 125
- المبحث الأول: الاجتهاد وأثره في التغير 127
- حقيقة الاجتهاد 128
- أركان الاجتهاد 130
- مشروعية الاجتهاد 131
- شروط الاجتهاد 132
- تجزؤ الاجتهاد 135
- إمكان الاجتهاد وأهميته في عصرنا 137
- أقوال العلماء في وجوب الاجتهاد على العالم ووجوب نوع من النظر على العامي 140

- أثر الاجتهاد في تغير الأحكام 147
- المبحث الثاني: الشورى وأثرها في التغير 150
- حقيقة الشورى وحكمها 152
- أثر الشورى ونتيجتها 157
- مكانة الشورى التشريعية وأهلها 159
- مجال الشورى وأثرها في التغير 162
- المبحث الثالث: السياسة الشرعية وأثرها في التغير 170
- تعريف السياسة الشرعية 170
- أثر السياسة الشرعية في تغير الأحكام 172
- السلطة التقديرية للأمير 172
- تدخل ولي الأمر في أمور الأفراد لتحقيق العدل والمصلحة العامة

173

- منع المباح إذا اقتضت المصلحة ذلك 174
- المبحث الرابع: التلفيق وأثره في التغير 176
- أولا ماهية التلفيق 176
- الصورة الأولى: انتقال غير المجتهد من مذهب إلى غيره .. 177
- الصورة الثانية: الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل...

179

- ثانيا: حكم التلفيق 181
- ثالثا: أثر التلفيق في تغير الأحكام 188
- المبحث الخامس: العرف وأثره في التغير 190
- المطلب الأول: تعريف العرف ومشروعيته 190
- أنواع العرف 194

- الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير العرف 199
- المبحث السادس: المصلحة وأثرها في التغير 206
- تعريف المصلحة 206
- تقسيمات المصلحة 208
- التقسيم الأول: أقسام المصلحة من حيث الاعتبار وعدمه 208
- التقسيم الثاني: أقسام المصلحة من حيث قوتها في ذاتها 212
- التقسيم الثالث: أقسام المصلحة من حيث الشمول 213
- اعتبار المصلحة دليلاً شرعياً يتسبب في تغير الأحكام 214
- المبحث السابع: العلة وتغير الأحكام بها 222
- تعريف العلة 222
- تغير الأحكام بتغير العلة 225
- أمثلة تغير الحكم بتغير العلة 225
- المبحث الثامن: الضرورة وتعلق إجراء الأحكام بها 229
- المطلب الأول: معنى الضرورة ومشروعيتها 229
- المطلب الثاني: شروط اعتبار الضرورة 233
- المطلب الثالث: تعلق إجراء الأحكام الشرعية بالضرورة 235
- الفصل الثالث: ضوابط التغير 240
- المبحث الأول: أن لا يصطدم التغير مع حكم نص شرعي مؤبد

241

- الدليل على منع التغير المصطدم لنص شرعي 241
- المقصود باصطدام التغير لحكم نص شرعي 243
- التثبت من درجة سند الحديث في القوة والضعف 245
- تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم 250

- تصرف النبي صلى الله عليه وسلم بالتبليغ 252
- تصرفه عليه السلام بالفتوى 253
- تصرفه عليه السلام بالقضاء 255
- تصرفه عليه السلام اماماً محضاً 255
- تصرفه عليه السلام مرشداً ومربياً 256
- تصرفه عليه السلام في علوم الطبيعة 257
- مدى اصطدام التغير لهذه التصرفات 258
- الاختلاف في تعيين نوع تصرفاته 263
- المبحث الثاني: أن لا يخرق التغير الإجماع 265
- رأي الطوفي في تقديم المصلحة على النص والإجماع 268
- مناقشة رأي الطوفي 270
- المبحث الثالث: أن ينتج التغير عن اجتهاد معتبر أو شورى معتبرة 275
- الباب الثالث: الثوابت و المتغيرات في الفقه الغربي 278
- تمهيد 279
- الفصل الأول: مدرسة القانون الطبيعي والثوابت والمتغيرات
- 277
- المبحث الأول: التعريف بالقانون الطبيعي وسوابقه التاريخية
- 284
- السير التاريخي لفكرة القانون الطبيعي 286
- المبحث الثاني: الثوابت والمتغيرات عند توماس اكويناس .. 290
- الثبات والتغير في فلسفة توماس اكويناس ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي 291

- المبحث الثالث: الثوابت والمتغيرات في القانون الطبيعي عند
فلاسفة العصر الحديث ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي 294
- هيجو جروسيوس 296
- توماس هابس 299
- القوانين الثابتة للطبيعة لحفظ الأمن 300
- مقارنة رأي هابس بالفقه الإسلامي 300
- جان لاك 302
- أهمية آراء لاك 306
- مقارنة رأي لاك بالفقه الإسلامي 307
- مونتسكيو 308
- الطبيعة عند مونتسكيو 311
- الحرية وتفكيك القوى 312
- مقارنة رأي مونتسكيو بالفقه الإسلامي 313
- جان جاك روسو 314
- مقارنة رأي روسو بالفقه الإسلامي والقانون الطبيعي في الثبات
والتغير 319
- مقارنة عامة بين الفقه الإسلامي والقانون الطبيعي في الثبات
والتغير 322
- الفصل الثاني: الثوابت والمتغيرات عند المدرسة التاريخية وعند
النفعية وجيرنج ومقارنتها بالفقه الإسلامي 325
- المبحث الأول: المدرسة التاريخية والثوابت والمتغيرات عندهم ..

- الثوابت والمتغيرات عند المدرسة التاريخية ومقارنتها
- 327 بالفقه الإسلامي
- الثوابت والمتغيرات عند النفعية ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي
- 329 – محتوى الفكرة
- المقارنة بالفقه الإسلامي
- 332 المبحث الثالث: مقاصد القانون عند جيرينج
- 333 معنى مقاصد القانون عند جيرينج
- 333 الثوابت والمتغيرات في فكرة جيرينج ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي
- 334
- الفصل الثالث: حقوق الإنسان الأساسية ونظرية الثوابت
- والمتغيرات
- 336 المبحث الأول: نبذة تاريخية لحقوق الإنسان
- 337 الإسلام يقرر حقوق الإنسان منذ أكثر من أربعة وعشرين قرناً ..
- 337
- تطور حقوق الإنسان في التشريعات والمواثيق البشرية
- 339 الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان
- 342 المبحث الثاني: مقارنة بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- وتعاليم الإسلام
- 344 ضمانات حقوق الإنسان في الوثائق الدولية
- 353 الثبات والتغير في حقوق الإنسان
- 354 الخاتمة في أهم ما توصلت إليه من نتائج
- 357 فهرس الآيات
- 360-356 فهرس الأحاديث
- 364-361

- فهرس المراجع 374-364
- فهرس الأعلام 377-375
- فهرس الموضوعات 386-378